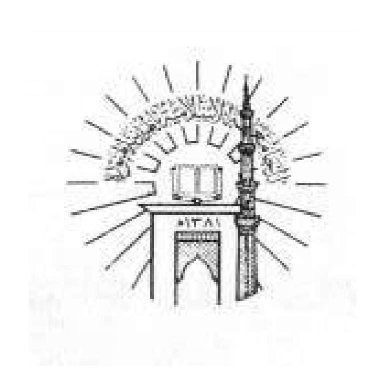


المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية
كلية الشريعة – قسم الفقه

التعليقة الكبرى في الفروع

لأبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري (ت٤٥٠هـ)

دراسة وتحقيق

[من أول كتاب النفقة إلى نهاية كتاب الديات]

رسالة مقدمة لنيل درجة العالميّة العالية الدكتوراه

إعداد الطالب: مرضي بن ناصر بن محمد الدوسري

بإشراف فضيلة الدكتور: عبد الرحمن بن عبد الله السحيمي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة

للعام الجامعي: ١٤٢٤ – ١٤٢٥

بسم الله الرّحمن الرّحيم

إنّ الحمد لله نحمدُهُ ونستعينُهُ ونستغفرُه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ لهُ، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّدا عبده ورسوله. ﴿ [illegible] ﴾[1] ﴿ [illegible] ﴾[2] ﴿ [illegible]

---

(١) سورة: آل عمران، الآية: ١٠٢

(٢) سورة: النّساء، الآية: ١

[illegible] (١)

أمّا بعد: فإنّ أصدق الحديث كتاب الله تعالى، وخير الهدي هدي محمّد ﷺ وشرّ الأمور محدثاتها، وكلّ محدثة بدعة، وكلّ بدعة ضلالة، وكلّ ضلالة في النّار. (٢)

فإن الله تعالى خلق الخلق لأمر عظيم هو عبادته وحده لا شريك له، [illegible] (٣) ومنّ على عباده فأرسل إليهم أنبياء ورسلا يبشرون من أطاعهم بالجنة وينذرون بالنار من عصاهم، وحرص كلّ نبيّ أعظم الحرص على أمر قومه بإفراد الله عزّ وجلّ بالعبادة، والإخلاص فيها لله سبحانه وتعالى، قال تعالى: [illegible]

---

(١) سورة: الأحزاب، الآية: ٧٠-٧١

(٢) جزء من خطبة الحاجة التي أخرجها أحمد في مسنده عن جابر ؓ:٣/٣١٠، ابن خزيمة في صحيحه،جماع أبواب الأذان والخطبة:٣/١٤٣، النّسائيّ في سننه، كتاب: الجمعة باب: كيفيّة الخطبة: ٣/١٠٤-١٠٥ برقم: ١٤٠٤،، أبو داود في سننه، كتاب النّكاح باب: خطبة النّكاح، بدون ذكر آية النّساء، وبدون قوله: فإنّ أصدق الحديث إلى آخره: ٢/٢٣٨ برقم: ٢١١٨، و التّرمذيّ في سننه،كتاب: النّكاح باب: ما جاء في خطبة النّكاح، بدون ذكر قوله: فإنّ أصدق الحديث إلى آخره:٣/٤١٣ برقم: ١١٠٥،وقال:[حديث عبد الله حديث حسن] ابن ماجة في سننه،كتاب: النّكاح باب: خطبة النّكاح، بدون ذكر قوله: فإنّ اصدق الحديث إلى آخره:١/٦٠٩ برقم: ١٨٩٢

وأشار إليه مسلم في كتاب: الجمعة باب: خطبة الحاجة. وقال النّووي:[وممّا يؤيّد هذا ما أخرجه أبو داود بسند صحيح عن ابن مسعود ؓ ثمّ ذكر الحديث]صحيح مسلم مع شرح النّووي:٢/١٥٩-١٦٠

(٣) سورة الذاريات، الآية: ٥٦

❰⑤✍🖃✉⌖⇨☺ [1]،وقال الله تعالى أيضا:❰ ⑤✠💣←❄✡🏲⇘❖

⑤☼☹⋎✡⭘⇔⭘⇧ ⑤✞☹⮌⇔ ⑤☹✞⮳♊⑨💧•⌖ ⑤✍🖃⌖⇨☺

·☐⇧♊⌫✡⌖❄♉⑥ ⌧🏲✞⇖💧 ⑤✍⌧•✡🏲▦⋂⌖❱[2] وقال تعالى: ❰

⇘✞⮙⌖⋂ ✗✞⑥⮌⌖ ▦❄⌖⭘⇔☙💧⬆⑤☠ ⌧✡⍉⌖⑥🖳⇩③

⦿⌖⑩❄✡✈⇖✡📬 ⇘❄⌖⌫🖫❞⌖⮴♊⮙⌖⍉♊ ⮳⌖⮙⌖④🕘

✧⌖❄❄✋⌫✡☙♉⑥ ➔⌖①⌖② ▦❄💧✸❄☐⭘✠✍♊

⑩✡⮴✡⑨⌖⑥·⌖⬆✡ ⦿⌖⑩❄✈✡⇖✡📬🖃 ⑤☹✞☙⌖•⌖🖬⌖⑤

❩🗀🗁🗁☎❰ [3]

وقال ﷺ: ((إنّ أخوف ما أخاف عليكم الشّرك الأصغر، قالوا: وما الشّرك الأصغر يا رسول الله؟ قال: الرّياء)). [4] فقاموا بذلك خير القيام، وما هناك من خير، إلاّ ودلّوا أممهم عليه، وما من شر إلاّ وحذّروهم منه فصلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، ومن ذلك الخير أن حثّونا على الإخلاص لله تعالى في السّر والعلن، وأنّ العمل لا يقبل إلاّ به، وحذرونا من الشّرك والرّياء، و العمل لا يكون مقبولا، إلاّ أن يكون خالصا لله، موافقا لسنة رسولهﷺ ؛ وهذا كلّه لا يكون إلاّ بالتّعلم العلم النّافع لقوله تعالى : ❰ ⇘❄⌖⑥✍⮳♊⌫✞⮹♊

⑤☹✞←❄✞🏲⇖💧✋ ①⌖②🖳 ⑤💣✠⌧✞❄✋⇖⌖ ⑤✠💣①✞🏲②

⑤✍🖃💧⇨☺ ➔⌖⑤✍✦❄☐❷⌖⮴←❄☐✍✡⭘⇔

⌧✡○⌖←❄✍⑨✡✗⇨ ➔⌧✡⌧🖫⮙💧⇖♊⋎✡⮋✡&⮌⌖

➔⌖⑤✍⌧🖫⮙💧⇖♊⋎✡⮋❄⌖❄❄✋❶♑🔔 ❱ [5] فنسأل الله تعالى أن يرزقنا العلم النّافع والعمل الصّالح، وأن يكون خالصا لوجه الكريم، وأن لا يجعل لأحد منه شيئا.

---

(١) سورة فصّلت، الآية: ١٤

(٢) سورة الزمر، الآية: ١٤

(٣) سورة الكهف، الآية: ١١٠

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند عن محمود بن لبيد: ٥/٤٢٨-٤٢٩ ، البيهقي في شعب الإيمان:٥/٣٣٣

وصححه الألباني. انظر: سلسة الأحاديث الصّحيحة: ٢/٦٧١

(٥) سورة محمّد الآية: ١٩

وممّا لا شكّ فيه أيضا أنّ الهدى هدى الله سبحانه وتعالى، وقد اشتمل عليه كتابه الّذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد. والسنّة النّبويّة بعد القرآن الكريم أشرف العلوم وأعلاها، إذ هي المبيّنة لمشكله، المفصّلة لمجمله، المخصّصة لعامه، المقيّدة لمطلقه، وفيها أسند الله إلى رسوله ﷺ بيان القرآن فقال عزّ من قائل: ﴿ [illegible] ﴾(١) ﴿ [illegible] ﴾(٢)

ولولا بيان السنّة للقرآن لما عرفنا كثيرا من الأحكام، كأعداد الصّلوات، والرّكعات، ومقادير الزّكاة، ومناسك الحجّ، وغيرها.

ولا يفهم مراد الكتاب والسنة إلا بالتّفقه في الدّين، قال تعالى: ﴿ [illegible]

---

(١) سورة: النّحل، الآية: ٤٤

(٢) سورة: النّحل، الآية: ٤٤

⊞❄⌖♋♊○⌖⊙💧➔✗♐ ✆🗎🗎🗁☎ ﴿ (١)

وقــال ﷺ: ((مـن يـرد الله بـه خـيرا يفقهـه في الـدين))(٢) لهـذا اجتهـد الفقهـاء في خدمـة علـم الفقـه؛ حيـث أنـه مـن أهـمّ العلـوم، إذ بـه يعـرف الحـلال مـن الحـرام، وبـه تعـرف العبـادات، والمعـاملات، وذلـك بمعرفـة مـا يصـححها، ويفسـدها، وإدراك مـا يكمّلهـا وينقصـها. ومـن الّـذين قـام بهـذا العمـل القاضـي طـاهر بـن عبـد الله الطـبري في كتابـه: (التعليقـة الكـبرى في الفـروع) فجـزاه الله خـير الجـزاء وجعـل ذلـك في ميـزان حسناته.

ولقـد تقـدمت بعـد زملائـي الّـذين سـبقوني في تحقيـق هـذا السـفر المبـارك، إلى قسـم الفقه في كليّة الشّريعة ، فتمّت الموافقة عليه بحمد الله تعالى.

---

(١) سورة: التّوبة الآية: ١٢٢

(٢) أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب: العلم باب: من يرد الله به خيرا يفقه في الدّين: ٣٩/١ برقم: ٧١، مسلم في صحيحه، كتاب: الزّكاة باب: النّهي عن المسألة: ٧١٨/٢

أسباب اختياري لهذا الكتاب:

١-كونه من الكتب التي عنيت بالفقه المقارن ؛ فهو من الكتب التي ذكرت الخلاف مع الأدلة النقلية و العقلية ، و التوجيه و الترجيح .

٢- مكانة مؤلف المتن المشروح ؛ وهو الإمام المزني الذي تبحر في علم الإمام الشافعي رحمهما الله.

٣-مكانة الشارح العلمية و ثناء العلماء السابقين عليه.

٤- ثناء مشايخنا الأفاضل على هذا الكتاب (التعليقة الكبرى في الفروع) للقاضي أبي الطيب الطبري مما جعلني أتقدم لمشاركة من سبقني من زملائي في إخراجه مطبوعاً عسى أن تكتمل الاستفادة منه.

خطة البحث.

قسّمت البحث إلى مقدمة وقسمين، على ما يلي:

المقدمة

وتشتمل على ما يأتي:

١- الافتتاحية.

٢- أسباب اختيار الموضوع، وأهميته.

٣- خطة البحث.

٤- منهج البحث.

٥- شكر وتقدير.

القسم الأول.

ترجمة موجزة لأبي الطيب الطبري، والتعريف بكتابه؛ وفيه فصلان:

الفصل الأول: ترجمة موجزة لأبي الطيب الطبري. وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وولادته.

المبحث الثاني: حياته، ونشأته، ورحلاته العلمية.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه؛ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: عقيدته، و مذهبه الفقهي.

المطلب الأول: عقيدته.

الطلب الثاني: مذهبه الفقهي.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، ثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: تصانيفه.

المبحث السابع: وفاته.

الفصل الثاني: دراسة موجزة عن الكتاب. وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب للمؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: مصادر المؤلف

المبحث الخامس: الملحوظات على الكتاب إن وجدت.

المبحث السادس: وصف النسخ الخطية للكتاب.

القسم الثاني: وهو قسم التحقيق.

المنهج المتبع: اتبعت في التحقيق المنهج التالي:

١- نسخت الكتاب حسب القواعد الإملائية لهذا العصر، مقارناً بين النسختين، ومثبتاً الفوارق في الهامش، متبعاً منهج التلفيق باختيار النص الصحيح في المتن؛ فإن كان الفرق بين كلمتين أكتفي بوضع علامة حاشية بجانب الكلمة، وأما إذا كان أكثر من كلمة إلى سطر واحد فأضعه بين معقوفين هكذا[ ]. وأضع ما يقابله من النسخة الأخرى في الحاشية بين معقوفين هكذا [ ].

وأما إذا كان هناك سقط في إحدى النسختين: فإذا كان أكثر من كلمة إلى سطر واحد فأضعه بين معقوفين هكذا[ ] وإن كان أكثر من سطر إلى عدة صفحات فأضعه بين أربع معقوفات [[ ]] وأشير في الحاشية إلى ذلك.

وإن اتفقت النسختان على خطأ أثبت الصواب في المتن بين معقوفين، ونبّهت على

ما في النسختين في الحاشية.

٢- أشرت إلى بداية كل لوحة من النسختين؛ ورمزت للنسخة المصرية برمز (أ) و للنسخة التركية برمز (ب)، ورمزت للصفحة الأولى من كل لوح برمز (أ)، والصفحة الثانية بالرمز (ب). وأضع رمز النسخة قبل الجزء؛ مثل: الصفحة الأولى من النسخة المصرية: (أ٨/١٧٠أ) و الصفحة الثانية: (أ٨/١٧٠ب) ، و الصفحة الأولى من النسخة التركية: (ب١٣/٩٣٠أ) والصفحة الثانية: (ب١٣/٩٣٠ب) .

٣- عزوت آيات القرآن الكريم، مبيناً اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها حسب الرسم العثماني .

٤- خرجت الأحاديث النبوية الواردة في النص المحقق ، فإن كان الحديث في الصحيحين فإني اكتفي بذلك، وإلا أخرجه من كتب السنة المعتمدة مع بيان درجته من حيث الصحة، والضعف معتمداً في ذلك على أقوال العلماء من كتب التخريج، وإن كان ثم تغاير بين اللفظ الذي أورده المصنف، ولفظه في مصدره فإني أورد اللفظ الموجود في مصدره في الحاشية.

٥- عزوت الآثار الواردة في النص إلى مصادرها ٠

٦- وثقت أقوال العلماء، و الأدلة العقلية، و الاعتراضات، و الردود، و نحو ذلك، و وثقت النقول الواردة في النص المحقق ؛ و ذلك بالرجوع إلى مصادرها المتخصصة، أو بواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنهم.

٧- إذا ذكر المؤلف قولين، أو وجهين، أو أكثر في المسألة فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح منها، و المعتمد في المذهب، وكذلك إذا ذكر أن في المسألة قولين، أو أكثر ، وذكر أحدهما، و لم يذكر الآخر، فإني أذكر في الحاشية القول الآخر مبيناً المعتمد في المذهب.

٨- رتبت الكتب التي أحلت عليها في الحاشية حسب ترتيب المذاهب.

٩- عرّفت الكتب التي اعتمد عليها المؤلف، ونص على ذكرها.

١٠- شرحت الألفاظ و الكلمات الغريبة، وعرفت بالمصطلحات و أسماء الأماكن.

١1- عرّفت بالبلدان والأماكن التي ذكرها المؤلف.

١٢- ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق، ما عدا الخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة.

١٣- وضعت فهارس عامة للجزء المحقق على النحو الآتي:

- فهرس الآيات القرآنية، مرتبة حسب ورودها في السورة، وحسب ترتيب السورة في المصحف.

- فهرس الأحاديث النبوية، مرتبة على الحروف الهجائية.

- فهرس الآثار، مرتبة على الحروف الهجائية.

- فهرس الأعلام المترجم لهم، مرتبين على الحروف الهجائية.

- فهرس المصطلحات، والكلمات الغريبة، والبلدان، مرتبة على الحروف الهجائية.

- فهرس الأبيات الشعرية، مرتبة على الحروف الهجائية.

- فهرس المصادر والمراجع، مرتبة على الحروف الهجائية.

- فهرس الموضوعات.

الشكر والتقدير.

خالص الشكر لله العلي القدير، فنعمه لا تعدّ ولا تحصى، وآلاؤه جسيمة عظمى، فله الحمد والشكر حتى يرضى، وله الحمد والشكر بعد الرضى، وأسأله جل وعلا المزيد من الفضل والنُّعْمى، والإخلاص في السر والنجوى.

ثم إني أتقدم بالشكر والتقدير إلى من كان أكبر معين لي -بعد الله تعالى- على إنجاز هذه الرسالة؛ ألا وهو **صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله السحيمي**، الذي شُرفت بإشرافه علي في هذه الرسالة، والذي غمرني بواسع علمه، وسديد رأيه، وكريم خلقه، ولم يبخل علي بصغير ولا كبير، وأفادني بتوجيهاته، وإرشاداته، وسهّل علي بعد الله عسير البحث بنصائحه، وملحوظاته.

فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأله جل في علاه أن يمتِّع به، وأن يبارك له في علمه وعمره وذريته، وأن يرفع درجته في الدارين.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على هذه الجامعة - الجامعة الإسلامية- على ما يقدمونه من أعمال عظيمة، وجهود مباركة في خدمة الإسلام والمسلمين.

كما أنني أتوجه بالشكر والعرفان لكل من مدّ لي يد العون من المشايخ الأجلاء أو الأهل أو الأصدقاء.

سائلاً الله تعالى أن يبارك في الجميع وأن يجزيهم أحسن الجزاء، وأن يرزقنا حسن النية وسداد العمل، إنه جواد كريم.

وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه بإحسان.

المبحث الأول

اسمه، ونسبه ، ولقبه ، وولادته.

أولاً: اسمه، وكنيته، ولقبه:

هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري الآملي ثم البغدادي.(١)

وقيل: طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري(٢)بدون ذكر(عمر)

ولم يخالف في نسبه هذا إلاّ الصفدي(٣)رحمه الله حيث ترجم له بقوله: (هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عبد الله بن عمر) (٤)

فجعل (عبد الله) هو الأب الثالث للقاضي، و (عمر) الأب الرابع.

والصواب هو ما ذهب إليه جمهور المترجمين.

و أما (أبو الطيب) فهي كنيته التي ذكرها كل من ترجم له.(٥) وقد اشتهر بها حتى أصبحت أشهر من اسمه.

---

(١) طبقات ابن قضي شهبة: ٢٢٦/٢ ، تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩ ، سير أعلام النبلاء: ٦٦٨/١٧ ، التقييد: ص٣٠٣، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: ٤٩١/١، طبقات الشافعية للسبكي: ١٢/٥

(٢) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣٥، تهذيب الأسماء واللغات: ٢٤٧/٢، المقتنى في سرد الكنى:٣٣٢/٢ صفوة الصفوة:٤٩٢/٢

(٣) خليل بن أيبك بن عبد الله، أبو الصفاء صلاح الدين الإمام، صاحب التصانيف، أخذ عن المزي، وأبي حيان، ويونس الدبوسي، وألف المؤلفات الأنيقة، كـ (الوافي بالوفيات)، و (التنبيه على التشبيه) توفي رحمه الله سنة: ٧٦٤ هـ.

انظر: طبقات الشافعية للسبكي:٥/٠، الدرر الكامنة لابن حجر:١٧٦/٢، الإعلام للزركشي:٣١٠/٢

(٤) انظر: الوافي بالوفيات للصفدي: ٤٠١/١٦

(٥) انظر: تاريخ بغداد:٣٥٨/٩، طبقات الفقهاء:ص١٣٥، المجموع: ٥٠٩/١،سير أعلام النبلاء :٦٦٨/١٧، طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي:١١٤، النجوم الزاهرة:٦٥/٥، مفتاح السعادة لبطاش:٣٢٢/٢

وأما لقب (القاضي)(١) فلقب به؛ لأنه تولى القضاء ، بباب الطاق، (٢) ثمّ أسند إليه قضاء ربع الكَرْخ، (٣)سنة ست وثلاثين وأربعمائة، فاتسع نطاق قضائه، وظلّ فيه إلى وفاته، (٤)

كما أضيفت إليه ألقاب أخرى دالة على مكانته الرفيعة ومنزلته المرموقة عند العلماء وطلاب العلم، فمن هذه الألقاب،(الإمام)، و(شيخ الإسلام)، و (الفقيه)، و(العلامة)(٥)

والمشهور أن القاضي إذا أطلق: فهو القاضي حسين. والقاضيان: فهما: حسين(٦) وأبو الطيب الطبري.

وأما عند شافعية العراق فقد أُختص به الطبري، فإذا ذكروا القاضي مطلقاً فهم يعنونه دون غيره.(٧)

---

(١) انظر: تاريخ بغداد:٣٥٨/٩، طبقات الفقهاء: ص١٣٥، طبقات ابن قاضي شهبة:٢٢٦/١

(٢) باب الطاق: نسبة إلى طاق أسماء بنت المنصور، بالجانب الغربي من بغداد بين الرصافة ونهر المعلى.

انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ٥/٤.

(٣) الكَرْخ: سوق ببغداد، نبطية؛ وفي التهذيب: كَرْخ بغير تعريف.
انظر: معجم البلدان: ٤٤٨/٨،لسان العرب: ٤٨/٣ مادة: كرخ.

(٤) انظر: البداية والنهاية: ٦٩٣/١٥، المنتخب من السياق للصريفيني ٢٦٤، الأنساب للسمعاني ٨٤/٤.

(٥) انظر: طبقات الفقهاء:ص١٢٧، تاريخ بغداد:٣٥٨/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة:٢٢٦/١، وفيات الأعيان: ٥١٢/٢، سير أعلام النبلاء: ٦٦٨/١٧

(٦) القاضي حسين بن محمد بن أحمد العلامة شيخ الشافعية بخراسان أبو علي المروذي، كان يلقب بحبر الأمة، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب تفقه بأبي بكر القفال المروزي. وقيل إن إمام الحرمين تفقه عليه أيضاً، ومن أنبل تلامذته البغوي صاحب التهذيب. مات بمرو الروذ في المحرم سنة اثنتين وستين وأربع مائة.
انظر: طبقات الفقهاء:ص٢٣٤، سير أعلام النبلاء:٢٦٠/١٨

(٧) العراقيون إذا أطلقوا لفظ القاضي: يعنون أبا الطيب، و الخراسانيون: يعنون القاضي حسين.
انظر: حواشي الشرواني: ٣٥٣/١، طبقات ابن السبكي : ١٥/٥، أبجد العلوم: ١٢٨/٣

ثانياً: نسبه:

اقتصر من ترجم له على (الطَّبَري) نسبة إلى طَبَرِستان(١) ؛ لأنه وُلد ونشأ فيها، و (البغدادي) نسبة إلى بغداد(٢)؛ لأنه استوطنها، ومات فيها. (٣)

ومن قال: (الآملي) فهو نسبة إلى آمل(٤) في طبرستان.

ثالثاً: ولادته:

ولد بآمُل بطَبَرستان، سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة.(٥)

حدث الخطيب البغدادي عن أبي الطيب رحمه الله أنه سمعه يقول:[ولدت بآمل في سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة] . (٦)

---

(١) طبرستان، بفتح الطاء والباء، وكسر الراء : بلدان واسعة يشملها هذا الاسم مجاورة لجيلان. وتقع في الشرق بين الري وبلاد الديلم والجيل. والطبر: الفأس. وإستان: الشجر. وسُميت بهذا الإسم لكثرة شجرها، فلم تصل إليها جنود كسرى حتى قطعوا شجرها بالفئوس. وهي معروفة الآن في شمالي إيران باسم : مازندران.

انظر:معجم البلدان:١٣/٤، الروض المعطار للحميري ٣٨٣ – ٣٨٤، أطلس التاريخ الإسلامي لهاري ١١ – ٣٥، الموسوعة العربية الميسرة:٦٨٠/٢

(٢) بغداد: عاصمة الخلافة العباسية، ودولة العراق الآن. بناها الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور سنة ١٤٥هـ وسماها مدينة السلام. وبغداد اسم فارسي معرب، قيل معناه: عطاء الصنم. وقيل معناه: بستان رجل. وقيل غير ذلك. وفي بغداد سبع لغات: بَغداد وبَغداذ وبُغداد وبُغذاذ وبغدين وبغدان ومغدان.

انظر: معجم ما استعجم:٢٤٠/١، معجم البلدان:٥٤١/١، ، تقويم البلدان لإسماعيل:٣٠٣، لسان العرب:٣١٨/١مادة بغداد

(٣) انظر:طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح:٤٩١/١،السلوك في طبقات العلماء للسكسكي:٢٧٢/١، طبقات الفقهاء لابن كثير:٤١٢/١، اللباب لابن الأثير:٢٧٤/٢، الأنساب للسمعاني:٤٥/٤، التقييد لابن النقطة: ص٣٠٣، تاريخ الإسلام للذهبي:٢٤١/٣٠،طبقات الأصوليين: للمراغي:٢٣٨/١

(٤) آمُل: بضم الميم آخرها لام اسم أكبر مدينة بطبرستان في السهل على بحر الديلم.

انظر: معجم ما استعجم: ٨٣/١، تقويم البلدان لإسماعيل: ٤٣٥، الروض المعطار للحميري:ص٥ – ٦

(٥) انظر: تاريخ بغداد:٣٥٩/٩،طبقات الشيرازي: ص١٣٥، البداية والنهاية:٧٦١/١٥ ،طبقات الشافعية للإسنوي:١٥٨/٢،المنتظم:٣٩/١٦، السلوك في طبقات العلماء للسكسكي:١٧١/١، سير أعلام النبلاء: ٦٦٨/١٧،

(٦) تاريخ بغداد:٣٥٨/٩

المبحث الثاني
حياته، ونشأته، ورحلاته العلمية.

ولد أبو الطيب رحمه الله كما ذكرنا في بلدة آمُل بطبرستان، سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة من الهجرة.

وكان ميسور الحال، ولم يكن ثريّا منعَّماً، ولا فقيراً معدماً، ولا يعرض على ذلك قوله :
قومٌ إذا غسلوا ثياب جمالهم *** لبسوا البيوت إلى فراغ الغاسل(١)

لأنّ هذا البيت إنّما حكاه ابن محموية اليزدي (٢) في بيان حاله هو، وكان له عمامة، وقميص بينه وبين أخيه، فإذا خرج أحدهما قعد الآخر في البيت، فلما دخل عليه الزائر ووجده متّزراً بإزار اعتذر إليه وقال: نحن كما قال القاضي أبو الطيّب، وذكر البيت، وليس فيه ما يدل على أنّ أبا الطيّب الطبري كان في مثل حال أبي الحسن، بل قد أنشد للخطيب البغدادي من شعره الصريح ما يدل على خلافه وذلك في قوله:

وكنت ذا ثروة لما عنيت به *** فلم أدع ظاهرا منها و مدّخرا
وما أبالي إذا ما العلم صاحبني *** ثم التقى فيه أن لا أصحب اليسرا
ثنت عناني عنه همة طمحت *** إلى الهدى فاستطابت عنده الصبرا
أصدى فلا أتصدى للئيم ولا *** أبيت دون الغنى خزيان منكسرا
إذا أضقت سألت الله مقتنعا ***كفايتي فأطاب الورد والصدرا

---

(١) انظر: وفيات الأعيان:٤٢٠/٢، ٤٢١،سير أعلام النبلاء:٣٣٥/٢٠، فيض القدير:١٦/٦

(٢) علي بن الحسن، أبو الحسن اليزدي الشافعي، نزيل بغداد، أخذ العلم عن: ابن الطيوري، وأبي بكر الشاشي، وعنه: أبو أحمد بن سُكينة، وابن الأخضر، والسمعاني، صنف كتبا نافعة في الفقه والحديث، توفي رحمه الله سنة: ٥٥١ هـ انظر: طبقات الشافعية للسبكي:٢١١/٧،الأنساب للسمعاني:٦٩٠/٥، سير أعلام النبلاء:٣٣٤/٢٠، شذرات الذهب لابن العماد:٢٦٣/٦

وكانت بداية طلبه للعلم في بلده آمُل وهو ابن أربع عشرة سنة(١) ، فدرس الفقه فيها على أبي علي الزجاجي(٢) ، وغيره من العلماء. (٣)

ثم ارتحل إلى جُرْجان(٤) سنة:٣٧١هـ للقاء أبي بكر الإسماعيلي(٥)، ولكن مات الإسماعيلي حين وصوله جرجان.(٦)

قال رحمه الله: [سرت إلى جرجان للقاء أبي بكر الإسماعيلي، فقدمتها يوم الخميس، فدخلت الحمام، ومن الغد لقيت ولده أبا سعد، فقال لي: الشيخ قد شرب دواء لمرض، وقال لي: تجيء غداً لتسمع منه، فلما كان بكرة السبت غدوت، فإذا الناس يقولون: مات الإسماعيلي.](٧)

فاتجه إلى بقية علماء جرجان، فقرأ على أبي سعد بن أبي بكر الإسماعيلي(٨) ، وأبي القاسم بن كج.(٩)

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي:١٤/٥، المنتظم:٣٩/١٦، المجموع:٥٧٤/١

(٢) الحسن بن محمد بن العباس الزُّجاجي الطبري، القاضي، درس على ابن القاص، وعنه أخذ فقهاء آمل. توفي في حدود الأربعمائة.انظر: طبقات الفقهاء:ص١٣٥، ،طبقات ابن قاضي شهبة:١٤/١

(٣) طبقات الفقهاء: ص١٣٥، المغني لابن باطيش: ١٩٥/٢، طبقات ابن السبكي: ١٣/٥

(٤) بضم أوله: مدينة عظيمة بين خراسان وطبرستان، وبعضهم يعدها من خراسان، ويعدها آخرون من طبرستان، وأول من نزلها جُرجان بن أميم بن لاوذ بن سام فسميت به. وهي شرق شمال شرقي إيران على بعد ٤٠كم شرقي بحر قزوين. انظر: معجم ما استعجم: ٢١/٢، معجم البلدان:١٣٩/٢، الموسوعة العربية الميسرة: ٦٢١/١

(٥) هو: أبو بكر، أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الجرجاني الإسماعيلي الشافعي. شيخ الإسلام، الحافظ الكبير، سمع الكثير، وحدّث وخرّج وصنّف. توفي سنة: ٣٧١هـ

انظر: طبقات الشافعية: ص١٢٤، ، طبقات الشافعية للسبكي: ٧/٣، سير أعلام النبلاء: ٢٩٢/١٦

(٦) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩، سير أعلام النبلاء: ٢٩٦/١٦، ٦٦٩/١٧

(٧) سير أعلام النبلاء :٦٦٩/١٧

(٨) هو: أبو سعد، إسماعيل بن أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الإسماعيلي الجرجاني الشافعي. ولد سنة: ٣٣٣هـ، وسمع من أبيه، وأبي العباس الأصم، وآخرين، وحدث عنه بعض ابنائه، وأبو الطيب، وخلق. من مصنفاته: كتاب (تهذيب النظر) وهو كتاب كبير في أصول الفقه، و (كتاب الأشربة) رد فيه على الجصاص. مات سنة:٣٩٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء:ص١٢٩،سير أعلام النبلاء: ٨٧/١٧، الأعلام:٣٠٨/١

(٩) أبو القاسم: يوسف بن أحمد بن كَجّ الدينوري. القاضي، وأحد أركان المذهب، وله وجه في مذهب الشافعي. صحب أبا الحسين بن القطان، وحضر مجلس الداركي، وارتحل الناس إليه من الآفاق. مات بالدينور سنة: ٤٠٥هـ. انظر: طبقات ابن السبكي:٣٥٩/٥،سير أعلام النبلاء:١٨٥/١٧،شذرات الذهب:٣٢٠/٣

وسمع من أبي أحمد الغطريفي[(١)] جزءً تفرد في الدنيا بعلوه[(٢)] .

ثم ارتحل إلى نيسابور، ودرس على أبي حسن الماسرجسي[(٣)]، وصحبه أربع سنوات[(٤)]، وأخذ عن غيره من علمائها، ودرس أصول الفقه على أبي إسحاق الإسفراييني[(٥)].

ثم اتجه إلى بغداد، مدينة عاصمة الثقافات والحضارات فقصدها، وهي في أزهى أيّامها، فالتقى فيها بأئمة المذاهب الفقهية، وجهابذة المحدثين، وأوعية العلوم والفنون المختلفة، فأقبل على مجالسهم بحرص، وواصل فيها طلبه للعلم، فأخذ الفقه عن أبي محمد الخوارزمي الباقي[(٦)]، وحضر مجلس أبي حامد الإسفراييني.[(٧)]

---

(١) أبو أحمد: محمد بن أحمد بن حسين بن القاسم الغطريفي الجرجاني الرباطي الغزي، مسند وقته. ولد سنة بضع وثمانين ومائتين. حدّث عنه رفيقه أبو بكر الإسماعيلي، وأبو نعيم الحافظ، والقاضي أبو الطيب، وغيرهم. مات سنة: ٣٧٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء : ٣٥٤/١٦، ٣٥٥، طبقات المحدثين: ص٣٨٧، ٣٨٨

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء: ٦٦٨/١٧، ٦٦٩، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٣٢/١

(٣) محمد بن علي بن سهل بن مصلح، الفقيه، أبو الحسن الماسرجسي النيسابوري الشافعي، وأحد أصحاب الوجوه، اخذ عنه القاضي أبو الطيب وغيره. توفي في جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وثلاثمائة؛ وهو ابن ست وسبعين سنة. وقيل: توفي سنة ثلاث وثمانين. انظر: طبقات الفقهاء:ص١٢٤،طبقات ابن قاضي شهبة:١٦٦/٢

(٤) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣٥، تهذيب الأسماء واللغات: ٢٤٧/٢

(٥) أبو إسحاق: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الأصولي الشافعي، الملقب بركن الدين. سمع الحديث من دعلج. حدّث عنه البيهقي، وأبو الطيب الطبري، وجماعة. من تصانيفه: كتاب (الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين) ، وتعليقة في أصول الفقه. مات بنيسابور سنة:٤١٨هـ، ثم نقل إلى بلده إسفرايين ودُفن بها. انظر: طبقات ابن السبكي: ٢٥٦/٤، سير أعلام النبلاء: ٣٥٣/١٧، شذرات الذهب: ٣٦٢/٣

(٦) أبو محمد: عبدالله بن محمد الخوارزمي الباقي –نسبة إلى باف، إحدى قرى خوارزم– أحد أئمة الشافعية، وأصحاب الوجوه، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، والداركي، وتفقه به جماعة، منهم: أبو الطيب الطبري، والماوردي. مات ببغداد سنة: ٣٩٨هـ

انظر: تاريخ بغداد: ١٣٩/١٠، طبقات ابن قاضي شهبة: ١٦٢/١

(٧) هو: أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني. شيخ العراق، وإليه انتهت رئاسة مذهب الشافعية. ولد سنة: ٣٤٤هـ، وقدم بغداد، فتفقه على ابن المرزبان، والداركي، وحدّث عنه: الدارقطني وغيره، وكان يحضر مجلسه ثلاثمائة متفقه. له مصنفات كثيرة، منها: (التعليقة على مختصر المزني) في نحو خمسين مجلداً. مات سنة: ٤٠٦هـ.

انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣١، طبقات ابن السبكي: ٦١/٤

وأخذ الحديث عن الحافظ الدارقطني(١) ، وخلق آخرين(٢) .

ثم استمر في طلبه للعلم بهمة عالية حتى ذاع صيته، وقصده طلاب العلم للإستفادة منه. قال أحمد بن علي بن ثابت: أنشدني أبو الطيب الطبري لنفسه(٣):

ما زلت أطلب علم الفقه مصطبرا *** على الشدائد حتى أعقب الخيرا
وكان ما كر من درس ومن سهر *** في عظم ما نلت من عقباه مغتفرا
حفظت ماثوره حفظاً وثقت به *** وما يقاس على المأثور معتبرا
صنفت في كل نوع من مسائله *** غرائب الكتب مبسوطا ومختصرا
أقول بالأثر المروي متبعاً *** وبالقياس إذا لم أعرف الأثرا
إذا انتضيت بياني عن غوامضه *** حسرت عنها قناع اللبس فانحسرا
وإن تحريت طوق الحق مجتهداً *** وصلت منها إلى ما أعجز الفكرا

وفي سنة:٤٣٦هـ- وهي السنة التي توفي فيها قاضي الكرخ أبو عبدالله الصيرمي.- تولى القضاء بربع الكرخ، واستمر فيه وفي تدريس العلم ومدراسته إلى أن مات رحمه الله(٤) .

---

(١) هو: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد الدارقطني البغدادي، الإمام الحافظ المقرئ، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله، مع تقدم في القراءات وطرقها، وقوة المشاركة في الفقه، وغير ذلك. ولد سنة: ٣٠٦هـ، حدّث عنه أبو عبدالله الحاكم، و أبو الطيب الطبري وخلق كثير، وله مصنفات كثيرة منها: (السنن الكبرى) و (العلل) وهو أول من صنف في القراءات. مات سنة: ٣٨٥هـ، ودفن بمقبرة معروف الكرخي.
انظر: البداية والنهاية: ٤٥٩/١٥وما بعدها، سير أعلام النبلاء : ٤٤٩/١٦

(٢) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣٥، البداية والنهاية: ٧٦١/١٥، طبقات ابن السبكي: ١٣/٥

(٣) انظر: تاريخ بغداد:٣٥٨/٩، صفوة الصفوة:٤٩٣/٢

(٤) انظر: تاريخ بغداد:٣٥٨/٩، المنتظم:١٩٨/٨، تهذيب الأسماء واللغات:٢٤٧/٢، سير أعلام النبلاء:٦١٥/١٧

المبحث الثالث
شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الأول: شيوخه.

لقد عاصر أبو الطيب الطبري -رحمه الله- جهابذة العلماء، فأخذ عنهم فنون العلم وضروب المعرفة، ولم تذكر المصادر كل من أخذ عنهم الطبري، ومن الذين ذكرتهم المصادر وسأوردهم حسب الوفاة :

١- أبو أحمد الغطريفي. (١)

حدّث عنه القاضي أبو الطيب، وسمع منه بجرجان جزءً تفرد في الدنيا بعلوه، وهو آخر من أخذ عنه . (٢)

٢- أبو الحسن الماسرجسي، محمد بن علي بن سهل بن مصلح . (٣)

تفقه عليه أبو الطيب بنيسابور، وصحبه أربع سنوات. (٤)

٣- الحافظ أبو الحسن، الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي. (٥)

أخذ عنه الحديث ببغداد، ووصفه بأنه أمير المؤمنين في الحديث. (٦)

٤- أبو سعد الجرجاني الإسماعيلي، إسماعيل بن أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل . (٧)

أخذ عنه أبو الطيب العلم بجرجان. (٨)

---

(١) سبقت ترجمته:ص١٤

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، طبقات ابن السبكي: ١٢/٥، سير أعلام النبلاء: ٦٦٨/١٧، ٦٦٩، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٣٢/١

(٣) سبقت ترجمته: ص١٥

(٤) انظر: تاريخ بغداد ٩/ ٣٥٨، السلوك في طبقات العلماء للسكسكي ٢٧٢/١، طبقات الفقهاء: ص١٣٥

(٥) سبقت ترجمته: ص١٥

(٦) انظر: تاريخ بغداد للخطيب ٣٥٩/٩، التقييد:ص٣٠١،سير أعلام النبلاء:٤٥٤/١٦،طبقات ابن السبكي: ١٣/٥

(٧) سبقت ترجمته:١٥

(٨) انظر: وفيات الأعيان : ٤٢١/٢

٥-أبو محمد عبد الله بن محمد بن محمد الخوارزمي البافي. (١)
تفقه عليه أبو الطيب ببغداد . (٢)
٦- أبو القاسم الدِّينوري، يوسف بن أحمد بن كَجّ . (٣)
قرأ عليه أبو الطيب بجرجان . (٤)
٧- أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، المعروف بابن أبي طاهر . (٥)
تفقه عليه أبو الطيب وحضر مجلسه ببغداد. (٦)
٨- أبو إسحاق الإسفراييني، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران . (٧)
درس عليه أبو الطيب أصول الفقه . (٨)
٩- أبو العباس الخضري

أبو العباس: عبد الله بن جعفر بن محمد بن إسحاق بن حبيب الخضري الآملي حدث بجرجان عن أحمد بن محمد المروزي، وسمع منه أبو الطيب. مات سنة عشرين وثلاثمائة.(٩)

١٠- أبو بكر المزكي النيسابوري:

محمد بن يحيى بن إبراهيم أبو بكر المزكي النيسابوري، حضر القاضي أبو الطيب الطبري مجلسه ببغداد. توفي في رجب من سنة أربع وسبعين وأربعمائة. وهو ممن أخذ عنهم أبو الطيب الحديث. (١٠)

---

(١) سبقت ترجمته:ص١٥
(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات طبقات الفقهاء: ص١٢٧،السلوك في طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٠٧.
(٣) سبقت ترجمته: ص١٤
(٤) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣٥ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ٥١٤/٢.
(٥) سبقت ترجمته:ص١٥
(٦) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣٥ ، البداية والنهاية لابن كثير ٥٦٤/١٥، وفيات الأعيان لابن خلكان ٥١٤/٢، المنتظم لابن الجوزي ١١٢/١٥
(٧) سبقت ترجمته:ص١٥
(٨) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣٤، البداية والنهاية لابن كثير ٦١٩/١٥.،آداب المفتي والمستفتي: ص١٣١
(٩) انظر: تاريخ جرجان:٢٦٤/١، تاريخ بغداد:٢٥٦/٥،الإكمال لابن ماكولا: ٢٥٥/٣
(١٠) انظر: تاريخ بغداد:٤٣٥/٣،الوافي بالوفيات:١٩٧/٥،التقييد:ص١٢٣،سير أعلام النبلاء:٤٠٠/١٨

١١- أبو علي الزجاجي الطبري، الحسن بن علي بن محمد بن العباس. [١]

تفقه به أبو الطيب الطبري. [٢]

١٢- أبو الحسن الحميري.

أبو الحسن علي بن عمر بن محمد ابن الحسن بن شاذان الحميري البغدادي الحربي السكري، المعروف بالصيرفي وبالكيال، ولد سنة ست وتسعين ومائتين، وسمع من احمد بن الحسن بن عبد الجبار الصوفي، وغيره. روى عنه أبو الطيب. [٣]

١٣- أبو الحسين ابن اللبان

إمام الفرضيين في الآفاق أبو الحسين محمد بن عبد الله بن الحسن البصري ابن اللبان الفرضي الشافعي، سمع أبا العباس محمد بن أحمد الأثرم، وابن داسه وحدث عنه، قال أبو إسحاق الشيرازي: كان ابن اللبان إماما في الفقه، والفرائض صنف فيها كتبا ليس لأحد مثلها، أخذ عنه أئمة وعلماء. [٤]سمع منه أبو الطيّب سنن أبي داود. [٥]

١٤- أبو القاسم البغدادي السمسار، موسى بن محمد بن محمد بن جعفر.

روى عن محمد بن جرير، وأبي يعلى الموصلي، وغيرهم، روى عنه القاضي أبو الطيب الطبري وأبو حازم بن الفراء وأبو الحسن العتقى. مات سنة: ٣٨٠هـ [٦]

---

(١) سبقت ترجمته:ص١٥

(٢) انظر: السلوك في طبقات العلماء للسكسكي: ٢٧٢/١، وفيات الأعيان لابن خلكان: ٥١٤/٢.

(٣) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٩/٩،الأنساب للسمعاني: ٢٦٦/٣، سير أعلام النبلاء: ٥٣٨/١٦

(٤) انظر: طبقات الفقهاء:ص١٢٠،طبقات الشافعية للسبكي:١٥٤/٤،طبقات الشافعية للإسنوي: ٣٦٢/٢، سير أعلام النبلاء:٢١٨/١٧

(٥) انظر: تاريخ بغداد:٤٧٢/٥، سير أعلام النبلاء:٢١٨/١٧

(٦) انظر: تاريخ بغداد:٦٤/١٣، لسان الميزان لان حجر:١٣٠/٦

المطلب الثاني: تلاميذه.

بعدما منّ الله على أبي الطيب ببحور العلوم في شتى الفنون، جلس لنشر العلم، فقصده طلاب العلم من كلّ الآفاق، فقد تفقه به خلق كثير؛ منهم :

١-الخطيب البغدادي.

أبو بكر: أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي. أحد أعلام الحفاظ، ومهرة الحديث. ولد سنة: ٣٩٢هـ، وأخذ العلم عن خلق كثير، منهم: أبو عمر الفارسي، وأبو نعيم الحافظ، وأبو الطيب الطبري. وأخذ عنه ابن ماكولا، و الحميدي، وخلق كثير. وله مصنفات تجاوزت الستين مصنفاً، منها: (تاريخ بغداد) و (شرف أصحاب الحديث) و (الفقيه والمتفقه). مات ببغداد سنة: ٤٦٣هـ.
وقد تفقه على القاضي أبي الطيّب وعلّق عنه الخلاف. (١)

٢-أبو الحسن البيضاوي .

محمد ابن القاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد البيضاوي الفقيه الشافعي، ختن أبي الطيب الطبري على ابنته. ولد في شعبان سنة: ٣٩٣هـ، ولي القضاء بربع الكرخ ببغداد، تفقه على القاضي أبي الطيب، و حدث عن أبي الحسن بن الجندي، وإسماعيل بن الحسن الصرصري، و روى عنه الحافظ أبو بكر الخطيب. توفي سنة: ٤٦٨هـ.(٢)

٣-أبو الحسن الميانجي.

علي بن الحسن بن علي، أبو الحسن الميانجي قاضي همذان كان مشهورا بالفضل والنبل، حسن المعرفة بالفقه والأدب، تفقه على القاضي أبي الطيب، قتل في مسجده سنة: ٤٧١ هـ . (٣)

---

(١) انظر: تاريخ بغداد:٣٥٩/٩، البداية والنهاية:٢٧/١٦،سير أعلام النبلاء:٢٧٠/١٨، طبقات الشافعية للسبكي:٢٨/٤ ، وفيات الأعيان لابن خلكان:٩٢/١، تذكرة الحفاظ للذهبي ١١٣٥/٣

(٢) انظر: تاريخ بغداد: ٢٣٩/٣، البداية والنهاية: ٥٦/١٦، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٣٧/١

(٣) انظر: الأنساب:٤٢٥/٥،طبقات الشافعية للسبكي:٢٥٥/٥،طبقات الشافعية للإسنوي:٤٠٣/٢

٤-أبو الوليد الباجي المالكي .

أبو الوليد: سليمان بن خلف بن سعد التجيبي الأندلسي القرطبي الباجي الذهبي المالكي. القاضي، صاحب الفنون والتصانيف. ولد سنة: ٤٠٣هـ، وارتحل إلى بلاد المشرق، فسمع الحديث من يونس بن مغيث، ومكي بن طالب، وخلق كثير، وتفقه بأبي الطيب الطبري، و الصيرمي، وغيرهما. وحدّث عنه أبو عمر بن عبد البر، وأبو محمد بن حزم، وغيرهما. وله مصنفات عدة، منها: (المنتقى شرح الموطأ) و(التعديل والتجريح لمن أخرج عنه البخاري في الصحيح). مات سنة:٤٧٤هـ.(١)

٥-أبو إسحاق الشيرازي .

أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي. إمام الشافعية، ومدرس النظامية، وصاحب التصانيف. ولد سنة: ٣٩٣هـ، وتفقه بعلماء كُثر، منهم: أبو عبدالله البيضاوي، ولزم أبا الطيب الطبري؛ حتى أصبح من أقرب المقربين إليه، وقال عن نفسه:[ولازمت مجلسه بضع عشرة سنة، ودرّست أصحابه في مسجده سنتين بإذنه، ورتبني في حلقته، وسألني أن أجلس في مسجده للتدريس ففعلت ذلك](٢)حدّث عنه: الخطيب البغدادي، وأبو الوليد الباجي، والحميدي، وآخرون.

من مصنفاته: (التنبيه) و(المهذب) أخذه من تعليق أبي الطيب و(اللمع) أخذه من تعليق أبي حامد(٣) و(طبقات الفقهاء) وغيرها.مات ببغداد سنة: ٤٧٦هـ.(٤)

٦-أبو الوفاء بن القواس الحنبلي .

أبو الوفاء: طاهر بن الحسين بن أحمد بن عبدالله بن القواس البغدادي. من أعيان فقهاء الحنابلة وزهادهم. ولد سنة: ٣٩٠هـ، تفقه أولاً على القاضي أبي الطيب، ثم تركه وتفقه على القاضي أبي يعلى، ولازمه حتى برع في الفقه. وحدّث عنه عبد الوهاب الأنماطي، وأبو القاسم ابن السمرقندي، والقاضي أبو بكر الأنصاري، وغيرهم.وأخذ علم العقليات عن شيخي

---

(١) انظر: الديباج المذهب:٣٧٧/١، فوات الوفيات للكتبي: ٦٤/٢، تذكرة الحفاظ للذهبي: ١١٧٨/٣، سير أعلام النبلاء: ٥٣٥/١٨، البداية والنهاية: ٨٠/١٦، الأعلام: ١٢٥/٣

(٢) طبقات الفقهاء: ص١٣٥

(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٤٠/١

(٤) انظر: طبقات الفقهاء:ص١٢٨، تهذيب الأسماء واللغات:١٧٢/٢،سير أعلام النبلاء:٤٥٢/١٨

الاعتزال أبي علي بن الوليد وأبي القاسم بن التبان صاحبي أبي الحسين البصري، فانحرف عن السنة. مات ببغداد سنة:٤٧٦هـ.[١]

٧-أبو نصر بن الصباغ.

أبو نصر، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن الصباغ. انتهت إليه رئاسة الشافعية، وكان فقيهاً أصولياً محققاً. وهو أول من درّس بالنظامية.ولد سنة: ٤٠٠هـ ، وتفقه بأبي الطيب الطبري، وسمع الحديث من أبي على بن شاذان، وأبي الحسين بن الفضل. وروى عنه الخطيب البغدادي، وأبو بكر الأنصاري، وأبو القاسم السمرقندي، وآخرون.

من مصنفاته:(الشامل) في الفقه و(العدة) في أصول الفقه، وغيرها. مات ببغداد سنة:٤٧٧هـ. [٢]

٨-ابن ماكولا.

أبو نصر، علي بن هبة الله بن علي بن جعفر العجلي البغدادي. الأمير الكبير، الحافظ، الناقد، النسابة، صاحب المصنفات. ولد سنة: ٤٠٢هـ، سمع أبا الطيب الطبري، وغيره، وسافر ولقي الأئمة والحفاظ. حدّث عنه: شيخه الخطيب البغدادي، والفقيه نصر المقدسي، وأبو عبدالله الحميدي. من مصنفاته: (الإكمال في المؤتلف والمختلف) و(مستمر الأوهام) مات بجرجان سنة: ٤٨٦هـ، وقيل: سنة: ٤٨٧هـ. [٣]

٩-أبو القاسم الدمشقي.

علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الدمشقي المعروف بالمصيصي، الفقيه الشافعي الفرضي الثقة، صحب القاضي أبا الطيب وعليه تفقه، توفي – رحمه الله سنة: ٤٨٧ هـ.[٤]

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ٤٤٣/١٩، البداية والنهاية: ٨٨/١٦، الذيل على طبقات الحنابلة: ٣٨/٣ ، شذرات الذهب: ٤٧/٤، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٢٤٤/٢.

(٢) انظر: وفيات الأعيان: ١٨٨/٣، البداية والنهاية: ٩١/١٦، طبقات ابن السبكي: ١٢٢/٥

(٣) انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان: ٣٠٥/٣، فوات الوفيات للكتبي ١١٠/٣، العبر للذهبي:٣٥٥/٢، البداية والنهاية: ١٣٨/١٦، سير أعلام النبلاء: ٥٦٩/١٨، شذرات الذهب: ٨٧/٤

(٤) انظر: طبقات الشافعية للسبكي:٢٩٠/٥،شذرات الذهب لابن العماد:٣٧٤/٥،العبر للذهبي:٣٥٥/٢

١٠-أبو الوفاء البغدادي.

علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، أبو الوفاء البغدادي المقرئ الفقيه الأصولي الواعظ المتكلم المجتهد أحد الأعلام، أخذ عن القاضي أبي الطيب، توفي رحمه الله — سنة: ٤٨٨ هـ.[١]

١١- أبو عبد الله الحلابي الجاساني.

محمد بن أحمد بن أبي سعيد، أبو عبد الله الحلابي الجاساني، الفقيه صاحب كتاب الكافي والنهاية في شرح المذهب، تفقه على القاضي أبي الطيب، توفي — رحمه الله — سنة: ٤٩٢ هـ.[٢]

١٢-أبو الحسن العبدري.

علي بن سعيد بن عبدالرحمن بن محرز، أبو الحسن العبدري، العالم البارع الفقيه المفتي العارف باختلاف العلماء، سمع من القاضي أبي الطيب، توفي رحمه الله سنة:٤٩٣ هـ.[٣]

١٣-أبو الكرم البغدادي.

المبارك بن فاخر بن محمد بن يعقوب، أبو الكرم البغدادي المعروف بالبارع الدباس الأديب اللغوي النحوي، صاحب التصانيف، اتّهم بالكذب، سمع الحديث من القاضي أبي الطيّب ، وعنه روى. توفي رحمه الله سنة: ٥٠٠ هـ.[٤]

١٤-أبو بكر الفامي البابشامي.

محمد بن مكي بن الحسن، أبو بكر الفامي البابشامي المعروف بابن دوست، كان فقيها فاضلا، سمع القاضي أبا الطيب، توفي — رحمه الله — سنة: سبع وخمسمائة. (٥٠٧ هـ.).[٥]

---

(١) انظر: المنهج الأحمد للعليمي:٢١٥/٢،سير أعلام النبلاء للذهبي:٤٤٣/١٩،المقصد الأرشد لابن مفلح: ٢٤٦/٢

(٢) انظر: طبقات الشافعية للسبكي: ١١٦/٤

(٣) انظر: العبر للذهبي: ٣٨٤/٢، النجوم الزاهرة: ١٩٥/٥، طبقات الشافعية للسبكي: ٢٥٨/٥

(٤) انظر: معجم الأدباء للحموي: ٢٢٦٠/٥،العبر للذهبي: ٣٨٠/٢، بغية الوعاة للسيوطي: ٢٧٢/٢

(٥) انظر: طبقات الشافعية للسبكي: ٣٣٠/٥

١٥-أبو علي الهاشمي.

محمد بن محمد بن عبد العزيز بن العباس، أبو علي الهاشمي المعروف بابن المهدي البغدادي الحريمي الإمام الخطيب الثقة، المحدث المكثر، حدّث عن أبي الطيب. توفي رحمه الله سنة:٥١٥ هـ. (١)

١٦-أبو سعيد المروزي.

أحمد بن عبد الجبار بن احمد بن القاسم، أبوسعيد المروزي الصيرفي البغدادي، المعروف بابن الطيوري المقرئ الدلال في الكتب، الشيخ الصدوق المسند المحدث المكثر، سمع أبا الطيّب، توفي رحمه الله سنة: ٥١٧ هـ. (٢)

١٧-أبو القاسم بن الحُصَين .

أبو القاسم: هبة الله بن محمد بن عبدالرحمن بن أحمد بن الحصين الشيباني الهمذاني الأصل البغدادي. الشيخ الجليل، مسند الآفاق. ولد سنة: ٤٣٢هـ. وسمع أبا الطيب الطبري، وأبا القاسم التنوخي، وتفرد برواية مسند الإمام أحمد عن أبي علي بن المذْهب. روى عنه خلق لا يُحصون كثرة، منهم: ابن ناصر، والسلفي، والدامغاني. مات سنة: ٥٢٥هـ. (٣)

١٨- أبو المواهب ابن ملوك.

الثقة أبو المواهب: أحمد بن محمد بن عبدالملك ابن ملوك البغدادي سمع القاضي أبا الطيب الطبري، وأبا محمد الجوهري؛ حدث عنه: أبو القاسم بن عساكر، وعبدالخالق بن هبة الله البندار، وعمر بن طبرزد وجماعة عنده جزء الغطريفي. توفي في ذي الحجة سنة خمس وعشرين وخمس مائة؛ وله: خمس وثمانون سنة. (٤)

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات للصفدي ١٦٦/١، سير أعلام النبلاء ٦٧١/١٧

(٢) انظر: الوافي بالوفيات للصفدي ١٤/٧،العبر للذهبي:٤٠٨/٢، تذكرة الحفاظ للذهبي:١٢٦٥/٤، شذرات الذهب لابن العماد:٨٧/٦

(٣) انظر: اللباب لابن الأثير: ٣٧٠/١، البداية والنهاية: ٢٩١/١٦، سير أعلام النبلاء: ٥٣٦/١٩

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ٢١٠/١٩

١٩–أبو العز السّلمي العكبري.

أحمد بن عبد الله بن محمد بن عبيد الله، أبو العزّ السّلمي العكبري المعروف بابن كادش الشيخ الإمام المحدث، سمع القاضي ابا الطيّب الطبري [(١)]، توفي رحمه الله سنة:٥٢٦ هـ.[(٢)]

٢٠–أبو بكر الخزرجي السلمي.

محمد بن عبد الباقي بن محمد بن عبد الله، أبو بكر الخزرجي السّلمي الأنصاري البغدادي النصري، المعروف بقاضي المرستان، الشيخ الإمام الحنبلي المتفنن الفرضي مسند عصره، سمع من القاضي أبي الطيّب وعنه روى، وهو آخر تلاميذه موتا. توفي رحمه الله سنة: ٥٣٥ هـ.[(٣)]

المبحث الرابع

عقيدته و مذهبه الفقهي.

المطلب الأول: عقيدته.

إن المتتبع لأقوال أبي الطيّب الطبري، و تأييداته لبعض ما وجد في عصره من المعتقد، و شهادة من عاصره يثبت لنا أن أبا الطيب على عقيدة السلف؛وإليك هذه الأمور الثلاثة:

الأمر الأول:

وصفه الخطيب البغدادي بقوله: [صحيح المذهب][(٤)] .

والخطيب البغدادي –رحمه الله– كان سليم العقيدة، موافق لمذهب السلف[(٥)]، فقد صرّح في أخبار الصفات أنها تُمَرّ كما جاءت بلا تأويل.[(٦)] فشهادته معتبرة لسلامة العقيدة.

الأمر الثاني:

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء: ٥٥٨/١.

(٢) وانظر: ميزان الاعتدال للذهبي :٢٥٩/١، العبر: ٤٢٨/٢، السير: ١٩٥٥.

(٣) انظر: ذيل طبقات الحنابلة: ١٩٣/٣، طبقات الشافعية للسبكي: ١٣/٥، سير أعلام النبلاء:٢٣/٢٠

(٤) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٧٧/١٨، التنكيل: ١٢٧/٢، ١٣٧

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٧٧/١٨

أنه وقّع وأقرّ المعتقد القادري[١] الذي كتبه الخليفة القادر بالله[٢] ، والذي أخرجه ابنه القائم بأمر الله[٣] سنة:٤٣٢هـ[٤]، فقرئ في الديوان، وكتب الفقهاء فيه خطوطهم: أن هذا اعتقاد المسلمين، ومن خالفه فقد فسق وكفر، وكان أبو الطيب -رحمه الله- في جملة من وقع عليه .[٥]والخليفة القادر بالله كان على طريقة السلف في الاعتقاد. [٦]

الأمر الثالث:

انتشر في عصر أبي الطيب المذهب الأشعري[٧]، ونجى الله أبا الطيب من ذلك؛ فقد

---

(١) وهذا نسبة إلى القادر بالله الذي جمع في صحيفته أهم مبادئ أهل السنة والجماعة، قال الذهبي عن القادر بالله: [له معتقد مشهور، قرئ ببغداد بمشهد من علمائها وأئمتها، وأنّه قول أهل السنة والجماعة، وفيه أشياء حسنة] العلو للعلي الغفار: ١٧٨، وقال ابن كثير :[وفيه جملة جيدة من اعتقاد السلف]البداية والنهاية:٦٨٥/١٥

(٢) القادر بالله هو: أبو العباس، أحمد بن إسحاق بن المقتدر بالله بن المعتضد بن الأمير أبي أحمد الموفق بن المتوكل بن المعتصم بن الرشيد بن المهدي بن المنصور. ولد سنة:٣٣٦هـ،وبويع له بالخلافة سنة: ٣٨١هـ وكانت مدة خلافته إحدى وأربعين سنة وثلاثة أشهر. كان على طريقة السلف في الاعتقاد، ومحباً للسنة وأهلها، يبغض البدعة والقائمين بها، وصنف كتاباً في العقيدة ذكر فيه فضائل الصحابة، وأورد فيه فضائل عمر بن عبد العزيز، و إكفار القائلين بخلق القرآن.توفي سنة:٤٢٢هـ.

انظر: البداية والنهاية: ٦٣٧/١٥، سير أعلام النبلاء: ١٢٧/١٥، الإنباء في تاريخ الخلفاء لابن العمراني: ١٨٣، شذرات الذهب: ٣٧٦/٣

(٣) هو: أبو جعفر، عبدالله بن القادر بالله. وُلد سنة: ٣٩١هـ، وتولى الخلافة بعد موت أبيه سنة: ٤٢٢هـ، وكانت مدة خلافته أربعاً وأربعين سنة وتسعة أشهر، وكان -رحمه الله- من خيار بني العباس ديناً واعتقاداً ودولة. توفي سنة: ٤٦٧هـ.

انظر: البداية والنهاية: ٤٧/١٦،سير أعلام النبلاء: ١٣٨/١٥، تاريخ الخلفاء: ص٣٦٠، شذرات الذهب:١٤/٤

(٤) انظر: المنتظم: ١٠٩/٨، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى: ١٩٧/٢

(٥) انظر: المنتظم: ١٠٩/٨، البداية والنهاية: ٦٨٥/١٥ ، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى:١٩٨/٢

(٦) البداية والنهاية: ٦٣٧/١٥، سير أعلام النبلاء: ١٢٧/١٥

(٧) والمذهب الأشعري ينسب إلى أبي الحسن الأشعري(ت٣٢٤هـ) وقد كان أبو الحسن رحمه الله على مذهب المعتزلة، ثم تركه واتبع ابن كلاب، ثم رجع إلى مذهب السلف في الجملة. والأشاعرة ينتسبون إلى مذهب أبي الحسن في طوره الثاني الذي اتبع فيه ابن كلاب، وخلاصة مذهب الأشاعره: أنه أثبت الصفات الخبرية -كاليد والوجه-، وخالف السلف في الصفات الفعلية -كالمحبة والرضا- حيث قالوا: أنها أزلية قديمة لا تتعلق بالمشيئة والإرادة، كما خالف السلف في كلام الله تعالى؛ فقال إنه معنى قائم بالنفس أزلي، وأنكر أن يتكلم الله تعالى متى شاء، كما خالف في القدر، فنفى التعليل في أفعال الله سبحانه وتعالى.

انظر: الملل والنحل:٧٠/١،الفرق الكلامية:ص٤٩، موقف ابن تيمية من الأشاعرة:٣٦١/١،٢/١،٥١١/٣٦١

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية[١] أن أبا حامد الإسفراييني كان شديداً على أتباع المذهب الأشعري، حتى ميّز أصول فقه الشافعي من أصول الأشعري، وتابعه على ذلك القاضي أبو الطيب، وأبو إسحاق الشيرازي. وقد استنكفوا من الأشاعرة في أصول الفقه، فضلاً عن أصول الدين.[٢]

المطلب الثاني: مذهبه الفقهي.

كان أبو الطيّب الطبري رحمه الله منذ نعومة أظفاره يعتني بالفقه الشافعي، فهو يُعد أحد أئمة المذهب وحملته وشيوخه ورفعائه[٣] ، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب.[٤]

فقد درس الفقه على فقهاء الشافعية، في مختلف الأمصار على تعاقب الأزمان والأعصار فتمذهب بمذهبهم، وتمكّن من ضبط المذهب، وحفظه، وتحقيقه، وسبب هذا أنّه أخذ العلم عن كبار علماء الشافعية، كالماسرجسي، والبافي، وابن كَجّ، وأبي حامد الإسفرييني، وأبي إسحاق الإسفرييني.[٥]

ثم درّس مذهب الشافعي، وصنف فيه المصنفات، ومن أحسنها شرح مختصر المزني. فأصبح من مشايخه الأعلام وحملة لوائه، ومن أصحاب الوجوه المحققين فيه. بل كان عمدة البغداديين من الشافعية في عصره، وقد انتصر للمذهب ورجح مسائله.[٦]

---

(١) هو: أبو العباس، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني. الإمام المجتهد العلم، شيخ الإسلام، ولد بحران سنة: ٦٦١هـ، وسمع لكثير من العلماء، وأخذ الفقه والأصول عن والده وغيره، وأخذ عنه خلق كثير منهم: ابن القيم وهو أخص تلاميذه به، وابن كثير، والذهبي، وغيرهم. ومصنفاته كثيرة مشهورة، قال الذهبي عنه: [فو الله ما مقلت عيني مثله ولا رأى هو مثل نفسه؛ كان إماماً متبحراً في علوم الديانة، صحيح الذهن، سريع الإدراك، سيال الفهم، كثير المحاسن، موصوفاً بفرط الشجاعة والكرم...] توفي مسجوناً في قلعة دمشق سنة: ٧٢٨هـ انظر: معجم المحدثين:ص٢٥،البداية والنهاية: ٢٩٥/١٨، ذيل التقييد: ٣٦/٢

(٢) انظر: درء التعارض: ٩٨/٢، الفتاوى الكبرى: ٦٠١/٦

(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي: ١٢/٥، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٣٢/١

(٤) وقد تفرد أبو الطيب ببعض الوجوه في المذهب؛ منها: أن خروج المني ينقض الوضوء. ومنها: إذا صلىّ الكافر في دار الحرب، كانت صلاته إسلاماً. انظر: التهذيب للنووي: ٢٤٨/٢، سير أعلام النبلاء: ٦٧١/١٧

(٥) انظر: ص١٥،١٤

(٦) انظر: المجموع: ٧٦/١، ٥٧٤ ، المذهب عند الشافعية لليوسف: ص٩٢

المبحث الخامس
مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

لقد بلغ أبو الطيب الطبري مكانة علمية عالية، فاق بها أقرانه، بل فاق بها شيوخه؛ لأنه أفنى عمره في طلب العلم وتعليمه، فنال المكانة العالية، وحاز رئاسة المذهب في العراق، حتى قال عنه شيخه أبو محمد الباقي:[أبو الطيب الطبري أفقه من أبي حامد الإسفراييني](١)

وقال أبو حامد الإسفراييني: [أبو الطيب الطبري أفقه من أبي محمد الباقي](٢) .

و وصفه الذهبي(٣) بقوله: [الإمام العلامة، شيخ الإسلام](٤)

و النووي(٥) بقوله: [الإمام الجامع للفنون]

وقال عنه أيضاً: [وله مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم، ومن أحسنها تعليقه في المذهب، ولم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه، وله المجرد في المذهب وهو كثير الفوائد، وشرح فروع ابن الحداد وما أكثر فوائده، وله في الأصول والخلاف وفي ذم الغناء وفي أنواع كتب كثيرة، وكان يروي الحديث الكثير بالروايات العالية، ويقول الشعر الحسن، رحمه الله](٦)

وقال عنه تلميذه الخطيب البغدادي:[كان أبو الطيب ثقة صادقاً، ديناً ورعاً، عارفاً بأصول الفقه وفروعه، محققاً في علمه، سليم الصدر، حسن الخلق، صحيح المذهب، جيد

---

(١) تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩

(٢) المصدر السابق.

(٣) محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، الفارقي، ثم الدمشقي الشافعي، المقرىء، المحدث، ولد سنة ثلاث وسبعين وستمائة ٦٧٣هـ. وطلب الحديث وله ثماني عشرة سنة، فسمع الكثير، ورحل وعني بهذا الشأن، إلى أن رسخت فيه قدمه، وتلا بالسبع، وصنف المصنفات الكثيرة؛ مثل: (سير أعلام النبلاء) و (تهذيب الأسماء) و(معجم المحدثين). توفي يوم الاثنين ثالث ذي القعدة سنة ثمان وأربعين وسبعمائة بدمشق.
انظر: مقدمة تهذيب الأسماء:٥/١ ، طبقات الحفاظ للسيوطي: ٥٢١/١

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ٦٦٨/١٧

(٥) هو: أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف بن مِرَى النووي الشافعي، الشيخ العلامة، محرر مذهب الشافعية. وُلد في نوى من قرى حوران بسوريا سنة: ٦٣١هـ، واشتغل بطلب العلم نحو عشرين سنة حتى فاق أقرانه. وصنف المصنفات الكثيرة مثل: (الروضة) و (المجموع) و (شرح صحيح مسلم) وغير ذلك كثير. توفي ببلدة نوى سنة: ٦٧٦هـ.
انظر: مقدمة تهذيب الأسماء:٥/١ ،طبقات ابن السبكي:٣٩٥/٨، شذرات الذهب:٨/٦

(٦) المجموع:٥٧٤/١

اللسان، يقول الشعر على طريقة الفقهاء][١] .

وقال عنه تلميذه الشيرازي:[ولم أر فيمن رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه][٢] .

و قال السبكي:[الإمام الجليل القاضي أبو الطيب الطبري، أحد حملة المذهب ورفعائه ؛كان إماما جليلاً، بحراً، غواصاً، متسع الدائرة، عظيم العلم، جليل القدر،كبير المحل، تفرد في زمانه، وتوحد والزمان مشحون بأخدانه، واشتهر اسمه فملأ الأقطار، وشاع ذكره فكان أكثر حديث السمار، وطاب ثناؤه فكان أحسن من مسك الليل، وكافور النهار؛ والقاضي فوق وصف الواصف ومدحه وقدره ربا على بسيط القائل وشرحه وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب]. [٣]

و بشهادة شيوخه وتلامذته وأهل عصره تتبين مكانة أبي الطيب رحمه الله.

المبحث السادس
تصانيفه.

صنف – رحمه الله – مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم المختلفة[٤] ، في المذهب، والخلاف، والأصول، والجدل، وغير ذلك؛ حتى قيل: إن أبا الطيب صنف كتباً ليس لأحد مثلها .[٥]وقد قال عن نفسه:

صنفت في كل نوع من مسائله *** غرائب الكتب مبسوطاً ومختصرا[٦]

ومن مصنفاته التي بلغتنا:

١– جزء سمعه من أبي أحمد الغطريفي.

سمعه منه بجرجان، وهو جزءٌ تفرد في الدنيا بعلوه . [٧]

طبعته دار البشائر الإسلامية،بيروت،عام:١٤١٨هـ بتحقيق د. عامر حسن صبري.

٢– الرد على من يحب السماع. [١]

---

(١) تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩

(٢) طبقات الفقهاء: ص١٣٥

(٣) طبقات الشافعية للسبكي:١٢/٥

(٤) انظر: المجموع: ٥٠٩/١

(٥) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٣٥، المجموع:٥٠٩/١

(٦) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩

(٧) انظر: طبقات الشافعية للسبكي:١٢/٥،سير أعلام النبلاء:٦٦٨/١٧، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٣٢/١

وهو كتاب صغير في حكم الغناء وأقوال العلماء فيه، أجاب به القاضي على سؤال ورد إليه عن مذهب الشافعي في سماع الغناء .[2]

طبعته دار الصحابة للتراث بطنطا، عام: ١٤١٠هـ بتحقيق: مجدي فتحي السيد.

٣- روضة المنتهي في مولد الشافعي .[3]

وهي رسالة مختصرة عن مولد الشافعي، وبعض أخباره، ثم ذكر ترجمة جملة من أصحاب الشافعي[4] .

٤- شرح الجدل .

ذكره الزركشي[5]ونسبه إلى القاضي أبي الطيب رحمهما الله [6]

٥- شرح فروع ابن الحداد .[7]

وفروع ابن الحداد[8] مختصر مشهور في مذهب الشافعي، شرحه عدد من علماء الشافعية[9] ، ومن جملة من شرحه القاضي أبو الطيب، وتوسع في شرحه[10]

٦- شرح الكفاية .[11]

---

(١) هكذا سماه محقق الكتاب، وسماه الزركلي في الأعلام: ٢٢٢/٣: (جواب في السماع والغناء .)

(٢) انظر: الرد على من يحب السماع: ص٢٧

(٣) هكذا سماه فؤاد سزكين في تاريخ التراث العربي: ١٩٥/٢، وسماه عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين: ١٢/٢

(٤) انظر: كشف الظنون: ١١٠٠/٢ ، تاريخ التراث العربي لسزكين ١٩٥/٢، معجم المؤلفين لكاحلة ٣٧/٥.

(٥) في البحر المحيط: ٣٢٠/١، سلاسل الذهب: ١٠٣

والزركشي هو: محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله الزركشي الفقيه الشافعي الأصولي، أخذ عن: جمال الدين الإسنوي ، وسراج الدين البلقيني، وابن كثير، وألف تصانيف كثيرة في فنون مختلفة منها: المنثور، توفي رحمه الله سنة:٧٩٤ هـ. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة:١٦٧/٣،الدرر الكامنة:١٧/٤

(٦) أما المصادر الأخرى فقد ذكرت تأليفه في الجدل ولم تذكر اسم الكتاب.

انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان: ٥١٤/٢،طبقات الفقهاء: ص١٣٥،المجموع: ٥٧٤/١

(٧) انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ١٩٣/٢، طبقات ابن السبكي: ٧٩/٣، طبقات ابن قاضي شهبة: ٢٣٤/١

(٨) أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الحداد المصري، شيخ الشافعية، وصاحب التصانيف، ومنها المولدات في الفروع المشهورة، وهو صاحب وجه في المذهب، ولد في السنة التي توفي فيها المزني وهي سنة أربع وستين ومائتين. حدّث عن أبي عبد الرحمن النسائي، وأخذ الفقه عن أبي سعيد الفريابي، والصيرفي، والإصطخري، وغيرهم. توفي بمصر سنة: ٣٤٥هـ وقيل: سنة ٣٤٤هـ انظر: سير أعلام النبلاء : ٤٤٥/١٥، طبقات الحفاظ: ٣٦٨/١

(٩) انظر: طبقات ابن السبكي: ٨٠/٣

(١٠) وفيات الأعيان: ٤٦/٤، المجموع: ٥٧٤/١

(١١) هكذا سماه الزركشي في البحر: ٥٩/١، ٢٨٦، والسبكي في الإبهاج: ٣٣٨/١، ١٢/٢، والشوكاني في إرشاد

=

وهو كتاب في أصول الفقه كما يظهر من نقل علماء الأصول عنه .[١]

٧- شرح مختصر المزني.

وهو الذي سأقوم بتحقيق جزء منه، وسيأتي ذكره فيما بعد.

٨- المجرد .[٢]

وهو كتاب في مذهب الشافعية، وصفه النووي بأنه كثير الفوائد.[٣]

٩- المخرج في الفروع .[٤]

١٠- المستخلص .[٥]

وهو كتاب في الفقه كما يظهر من نقل النووي عنه .[٦]

١١- المنهاج في الخلافيات .[٧]

وهو كتاب أسند فيه القاضي كثيراً عن شيخه الدارقطني.[٨]

الفحول: ص٣٨

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المجموع:٤٧/٧، ٣٣٨، ٣٧٦، ٣٩٥، ١٨١/٩،طبقات ابن قاضي شهبة:٢٢٨/٢،معجم المؤلفين: ١٢/٢

(٣) انظر: المجموع: ٥٠٩/١

(٤) انظر: كشف الظنون: ١٦٣٨/٢، هدية العارفين: ٤٢٩/٥

(٥) انظر: المجموع: ٣٩٨/٢

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: البحر المحيط: ٢٨٤/١، طبقات ابن السبكي: ١٣/٥

(٨) انظر: طبقات ابن السبكي: ١٣/٥

المبحث السابع
وفاته.

توفي القاضي أبو الطيب ببغداد عصر يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة: ٤٥٠هـ(١) . ودفن من الغد بمقبرة باب حرب . (٢)

وكان – رحمه الله – قد بلغ من العمر سنتين ومائة(٣) ، ولم يختل عقله، ولم يتغير فهمه، بل كان صحيح العقل، ثابت الفهم، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم الخطأ، ويقضي ويشهد، ويحضر المواكب في دار الخلافة إلى أن مات(٤) ، وقد قال له أحد طلابه: [لقد مُتّعت بجوارحك أيها الشيخ!] فقال أبو الطيب: [ولم لا، وما عصيت الله بواحدة منها قط](٥) . وحُكي أنه اجتاز نهراً يحتاج إلى وثبة عظيمة، فوثب وقال:[أعظماً حفظها الله في صغرها، فقواها في كبرها](٦) . رحمه الله، وجعل الجنة مأوانا ومأواه، وجمعنا به وبعلمائنا العاملين في دار كرامته مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين.

---

(١) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩، اللباب لابن الأثير: ٢٧٤/٢، طبقات ابن الصلاح: ٤٩٢/١، ذيل مولد العلماء: ٢٠٤/١، وفيات الأعيان: ٤٢١/٢

(٢) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩، وفيات الأعيان: ٤٢١/٢

(٣) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩، طبقات الفقهاء: ص١٣٥، تهذيب الأسماء واللغات: ٢٤٧/٢

(٤) انظر: تاريخ بغداد: ٣٥٨/٩، طبقات الفقهاء: ص١٣٥

(٥) سير أعلام النبلاء: ٦٧٠/١٧، طبقات ابن السبكي: ١٥/٥

(٦) انظر: شذرات الذهب: ٤٦٢/٣

الفصل الثاني:

دراسة موجزة عن الكتاب.

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: مصادر المؤلف.

المبحث الخامس: الملحوظات على الكتاب.

المبحث السادس: وصف النسخ الخطية للكتاب.

المبحث الأول
توثيق نسبة الكتاب للمؤلف.

أولاً: اسم الكتاب:لم يرد نص عن أبي الطيب رحمه الله بذكر اسم لكتابه؛ ولكن ذكر علماء الشافعية له عدة أسماء وهي:

١- شرح مختصر المزني(١) .
٢- التعليقة الكبرى في الفروع(٢) .
٣- التعليقة(٣) .
٤- التعليق(٤) .

و هذا الاختلاف في التسمية اختلاف لفظي وليس اختلافاً في المعنى؛ حيث أن من سماه: (شرح مختصر المزني) نظر إلى موضوع الكتاب؛ حيث أنه شرح للمختصر، ومن سماه: (التعليق) أو (التعليقة) أو (التعليقة الكبرى في الفروع) نظر إلى الفعل؛ حيث أن المؤلف ما كتب الشرح بيده وإنما شرحه في دروسه لتلاميذه وهم يعلقون هذا الشرح على المختصر. وبعد النظر إلى الفعل فمنهم من اختصر وسماه: (التعليقة) أو (التعليق)، ومنهم من أسماه: (التعليقة الكبرى في الفروع)

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة:٢٢٨/٢، معجم المؤلفين: ١٢/٢، تاريخ التراث العربي: ١٩٥/٢، الأعلام: ٢٢٢/٣
(٢) انظر: كشف الظنون: ٤٢٣/١، هدية العارفين: ٤٢٩/٥، الأعلام: ٢٢٢/٣
(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي: ٢٥٤/٣، ١٨٧، ٧١/٤، ٤٦/٥، ١٢٧، ١٩٩/١٠، طبقات ابن قاضي شهبة:٢٧١/٢ ، كشف الظنون: ٤٢٣/١
(٤) انظر: المهذب:٨٢/١، حلية العلماء:٦٨/٣، ٢٥٠، ٣١١، المجموع: ٥٦٠/١، ٢٣٩/٣، ٤٥٧، ١٠٠/٤، ١٤٦/٥، ١٤٨، ٢٠٥، ٤٧/٧، ٣٣٨، ٣٧٦، طبقات ابن قاضي شهبة:٢٢٨/٢،المنثور: ٧٤/١، ٩٣/٢، ٣٩٩ ، ٧١/٣، ٧٧

و التعليق عند الشافعية هو: أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه وتعالى عليه من العلم،ويكتبه التلامذة، فيصير كتاباً،ويسمونه الإملاء و الأمالي.انظر: كشف الظنون:١٦١/١

المبحث الثاني

ثوثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

اتفق كل من نقل من هذا على نسبته إلى القاضي أبي الطيب.

ويدل على نسبته إليه أيضاً أمور عدة؛ منها:

أولاً: نص النساخ على نسبته إليه؛ كما جاء في الصفحة الأولى من المجلد الأول من النسخة التركية ما نصه: [الأول من التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري].

وجاء في الصفحة الأخيرة من المجلد الأول من النسخة نفسها ما نصه: [تم الجزء الأول من تعليق القاضي أبي الطيب الطبري رحمة الله عليه].

وجاء على غلاف الجزء الخامس من النسخة المصرية ما نصه: [الجزء الخامس من شرح كتاب المزني مما علّق عن القاضي الإمام أبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري رحمة الله عليه]

ثانياً: ذكر بعض من جاء بعد أبي الطيب كثيرا من الأحكام، ونصوا على أنها من قوله، ثم وجدتها في كتاب التعليقة.

ومن ذلك: قول القاضي أبي إسحاق معنى الإفضاء:[واختلف أصحابنا فى الإفضاء فقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج و ثقبة البول؛ وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني رحمة الله عليه. وقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر وهو قول أبى على بن أبى هريرة وشيخنا القاضي أبى الطيب الطبري؛ لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين][1]

وانظر إلى قول القاضي في كتاب الديات:[والذي عليه عامة أصحابنا أن صفة الإفضاء هو: أن يخرق بوطئه الحاجز الّذي هو بين مخرج الغائط، ومخرج دمّ الحائض، وهو مدخل الذكر، ومخرج المنيّ، والولد، فيصير مخرجهما واحداً.

---

(١) المهذب:٢/٢٠٨

وقال الشيخ أبو حامد: الإفضاء هو: أن يخرق الحاجز الذّي بين مخرج البول، ومخرج الحيض؛ لأنّ مخرج البول من عرف فوق مدخل الذكر. وأمّا أن ينخرق السبيلان بالوطء فلا.] (١) .

ثالثاً: أخذ الشيخ أبو إسحاق الشيرازي كتابه (المهذب) من تعليق شيخه أبي الطيب(٢) ، وقد وجدت بين الجزء الذي أقوم بتحقيقه وما يقابله من المهذب توافقاً كبيراً في المادة والترتيب.

رابعاً: أجمعت المصادر التي ترجمت لأبي الطيب، على نسبة الكتاب إليه، وكذلك الكتب المعنية بأسماء المؤلفين والمؤلفات قد أجمعت على ذلك(٣) .

---

(١) انظر: ص ٧٥٢، ٧٥٣

(٢) قال ابن قاضي شهبة وهو يتحدث عن أبي إسحاق: [وبدأ في المهذب سنة خمس وخمسين، وفرغ منه سنة تسع وستين، أخذه من تعليق شيخه أبي الطيب] طبقات الشافعية:٢/٢٤٠

وانظر: طبقات الفقهاء:ص٢٨٧

(٣) انظر: المجموع:١/٥٠٩،طبقات ابن قاضي شهبة:١/٢٣٤،طبقات الفقهاء للسبكي:٥/٤٦،كشف الظنون:١/٤٢٣، هدية العارفين:٥/٤٢٩،معجم المؤلفين:٢/١٢، تاريخ التراث العربي:٢/١٩٥، الأعلام:٣/٢٢٢

المبحث الثالث

أهمية الكتاب.

تكمن أهمية الكتاب لأسباب منها:

أولاً: مكانة مؤلفه؛ كما سبق من ثناء العلماء عليه.(١)

ثانياً: أنه شرح لمختصر المزني(٢)، الذي قال عنه الشافعي:[المزني ناصر مذهبي](٣) ، والمختصر أصل لكتب الشافعية(٤) ، فقد قيل:[من تتبع المختصر حق تتبعه لا يخفى عليه شيء من مسائل الفقه فإنه ما من مسألة من الأصول والفروع إلا وقد ذكرها تصريحا أو إشارة](٥) وقيل:[امتلأت البلاد بمختصره في الفقه، وشرحه عدة من الكبار، بحيث يقال: كانت البكر يكون في جهازها نسخة من مختصر المزني](٦) .

ثالثاً: هو أحد كتابين عليهما مدار مذهب الشافعية(٧)، قال النووي: [وله مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم، ومن أحسنها تعليقه في المذهب، ولم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه](٨). فهو كتاب جليل، ذو أهمية كبرى عند فقهاء الشافعية(٩)؛ فكل

---

(١) انظر: ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) الإمام العلامة فقيه الملة أبو إبراهيم: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري، تلميذ الشافعي، والأعرف بطرقه، وفتاويه، وما يُنقل عنه، مولده في سنة موت الليث بن سعد: ١٧٥هـ ، لازم الشافعي، وحدّث عنه، وتولى غسله عند وفاته، توفي بمصر سنة:٢٦٠هـ ودُفن بالقرب من قبر الشافعي.

انظر: طبقات الفقهاء: ص١٠٩، سير أعلام النبلاء:٤٩٢/١٢، طبقات الشافعية للسبكي:٩٣/٢

(٣) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٠٩،المجموع:١٥٩/١، طبقات ابن قاضي شهبة:٥٨/٢

(٤) انظر: وفيات الأعيان: ٢٢١/١

(٥) المجموع:١٥٩/١

(٦) سير أعلام النبلاء:٤٩٣/١٢

(٧) والثاني: تعليقة أبي حامد. انظر: طبقات الشافعية للسبكي:١٣/٥

(٨) المجموع:٥٧٤/١

(٩) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة:٢٣٤/١

من جاء بعده نقلوا منه، واقتبسوا، واستفادوا[١]، بل كان بعضهم يحفظه كأنه بين عينيه.[٢]وقد أخذ أبو إسحاق الشيرازي كتابه (المهذب) منه.[٣]

المبحث الرابع

منهج المؤلف في الكتاب.

يمكن تلخيص منهج المؤلف في كتابه فيما يأتي:

أولاً: منهجه في تبويب الكتاب وترتيبه.

١- تابع المؤلف المختصر في التبويب والترتيب، إلا بعض الاختلاف البسيط في أسماء بعض الأبواب ويتضح هذا الاختلاف من خلال المقارنة التالية بين الكتابين:

ترتيب المختصر	ترتيب التعليقة
وجوب النفقة للزوجة من كتاب النفقة ومن كتاب عشرة النساء ومن الطلاق ومن أحكام القرآن ومن النكاح إملاء على مسائل مالك	كتابٌ مختصر النفقة للزوجة من كتاب النفقة ومن كتاب عشرة النساء
قدر النفقة من ثلاثة كتب	باب: قدر النفقة
الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب	باب: الحال التي توجب النفقة وما لا توجب
الرجل لا يجد نفقة من كتابين	باب: الرجل لا يجد نفقة من كتابين
نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها وغير ذلك	باب نفقة التي لا يملك زوجها الرجعة
باب النفقة على الأقارب من كتاب النفقة ومن ثلاثة كتب	باب: النفقة على الأقارب من ثلاثة كتب

---

(١) انظر: حلية العلماء:٧٩/٣، ٢٩٤، ٣٦٠، المجموع: ٥٧٤/١، طبقات ابن قاضي شهبة:٢٣٤/١

(٢) كما فعل أبو بكر الشامي. انظر: طبقات الشافعية للسبكي:٢٠٣/٤

(٣) انظر: ص٣١

باب أي الوالدين أحق بالولد من كتب عدة	باب: أي الوالدين أحق بالولد من كتب عدة
باب نفقة المماليك	باب: نفقة المماليك
صفة نفقة الدواب	باب:نفقة الدواب
كتاب القتل	كتاب الجنايات
باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب	باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه قصاص
صفة قتل العمد، وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك	. باب: صفة قتل العمد
باب الخيار في القصاص	باب الخيار في القصاص
باب القصاص بالسيف	باب القصاص بالسيف
باب القصاص بغير السيف	باب القصاص بغير السيف
باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان ومن به نقص أو شلل أو غير ذلك	باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان
باب عفو المجني عليه ثم يموت وغير ذلك	باب: عفو المجني عليه عمداً ثم يموت وغير ذلك
ــــ	كتاب الديات
باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ	باب: أسنان الإبل المغلظة وكيف العمد و شبه العمد الخطأ.
باب أسنان الخطأ وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها	باب أسنان الخطأ وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها
التقاء الفارسين والسفينتين	باب التقاء الفارسين والسفينتين
باب من العاقلة التي تغرم	باب العاقلة التي تغرم
باب عقل الموالي	باب عقل الموالي

باب أين تكون العاقلة	باب أين تكون العاقلة
باب عقل الحلفاء	باب عقل الحلفاء
باب عقل من لا يعرف نسبه وعقل أهل الذمة	باب من لا يعرف نسبه وعقل أهل العهد
باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وميل الحائط	باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وميل الحائط
باب دية الجنين	باب دية الجنين
باب جنين الأمة	باب جنين الأمة

٢- ثم يقسم الباب إلى مسائل، ثم المسألة إلى فصول وفروع.

فالمسألة هي ذكر نص المزني في المختصر ، ثم يقوم بشرحه، ثم يفرّع على بعض المسائل فصولاً و فروعاً تتعلق بها، وبعد أن ينهي شرح الباب كاملاً فإنه في الغالب يذكر فروعاً متعلقة بالباب لم يذكرها صاحب المختصر.

ثانياً: عرض المسائل.

١- يبدأ المؤلف بنقل نص المختصر إن كان قصيراً، وإلا يكتفي بذكر طرف منه، ثم يقول: .. إلى آخر الفصل.

٢- يذكر نص المختصر ثم يقول: وهذا كما قال. ثم يقوم بشرح المسألة.

يقوم في الغالب بذكر من خالف الشافعية، وإن لم يكن من فقهاء المذاهب الأربعة.(١)

أحيانا يكتفي بذكر الخلاف في المذهب(١)، و وجه كل قول، ثم يذكر ما ترجح عنده.(٢)

---

(١) انظر: ص ١٤٩

أما إن كانت المسألة من المسائل المتفق عليها عندهم اكتفى بذكرها.[٣]

أما طريقته في عرضه لخلاف المذاهب الأخرى فهو على النحو التالي:

– يذكر المذهب الشافعي، ثم يذكر من وافقه من الفقهاء، ثم يذكر المخالف ودليله، ثم يذكر أدلة الشافعية ومن وافقهم، ثم يتعقب أدلة المخالف ويرد عليها، بطريقة مؤدبة ، مع الترحم على المخالف.

– يتوسع كثيرا في ذكر الأقوال، فشمل ذكر مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم[٤] .

– يشير أحياناً إلى اختلاف الروايات عن الأئمة، ومن رواها عنهم[٥] .

– يستدل أحيانا بأوجه القراءات. [٦]

– يرجح المؤلف في حدود المذهب الشافعي، ولا يخرج عنه.

– اختلفت طريقته في ذكر الأحاديث النبوية، فتارة يذكرها بالسند[٧]، و تارة يذكر الصحابي فقط[٨]، وتارة يذكر الحديث مطلقاً[٩] .

– يذكر الأحاديث –أحياناً– بالمعنى، وقد يقتصر على ذكر الشاهد منه فقط[١٠]

– يوضح أحيانا معنى بعض الكلمات الغريبة، ويستشهد بالشعر على ذلك. [١١]

ثالثاً: المصطلحات التي ذكرها المؤلف.

---

(١) انظر: ص ١٢٤ ، ٣٤٧، ٣٧٨، ٤٣٨

(٢) انظر: ص ٤٢، ٣٧٨

(٣) انظر: ص ٣٤٥

(٤) انظر: ص٧١ ، ١٠٠، ٢٢٣ ، ٢٤٠، ٤١٤

(٥) انظر: ص٧٤٦، ٧٦٤، ٨١٩، ٨٢٠

(٦) انظر: ص٢٧٨، ٣٨٩

(٧) انظر: ص١٥٩ ، ٢٦٦، ٥٤٢

(٨) انظر: ص٢٢٥ ، ٢٢٦، ٢٢٧، ٤١٤، ٤٨٩

(٩) انظر: ص٢٠١، ٢٦٨، ٤٠٥ ، ٤١٠

(١٠) انظر: ٣٩٣، ٤٠٣ ،

(١١) انظر: ص٤٠٤، ٧١١

١) الأقوال المنصوصة[١]؛ وهي على قسمين:

الأول: القول القديم:

وهو قول الإمام الشافعي بالعراق قبل انتقاله إلى مصر.[٢]

الثاني: القول الجديد:

وهو ما قاله بمصر.[٣]

والقول الجديد هو الصحيح وعليه العمل؛ لأن القديم مرجوع عنه[٤] ، قال الشافعي عن قوله القديم: [لا أجعل في حل من رواه عني][٥] ، إلا أن فقهاء الشافعية استثنوا نحو عشرين مسألة، وقالوا: يُفتى فيها بالقديم[٦] .

٢) الأقوال المخرّجة.

القول المخرّج هو: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص، ومخرّج[٧] .

---

(١) وهي ما ينسب إلى الإمام الشافعي رحمه الله. انظر: المجموع:٦٥/١

(٢) انظر: مغني المحتاج: ١٣/١، كشف الظنون:١٢٨٤/٢

وهو موجود في كتاب الحجة، وما رواه عنه أبو ثور، والحسن الزعفراني، و الكرابيسي وأحمد بن حنبل رحمهم الله. انظر: كشف الظنون:١٢٨٤/٢

(٣) انظر: مغني المحتاج:١٣/١ ، كشف الظنون:١٢٨٤/٢

وهو يشتمل على كتب كثيرة ورواته أيضا جماعة اشهرهم تسعة: البويطى، والربيع بن سليمان الجيزي، والربيع بن سليمان المرادي المؤذن- وهو المراد عند الإطلاق - وهو الذي بوب كتاب الام فنسب اليه دون من صنفه، والأمام إسماعيل بن حرملة، وأبو بكر الزبيدي، -المعروف بالحميدى- ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، والده عبد الله بن الحكم، ويونس بن عبد الأعلى، والمزني . انظر: كشف الظنون:١٢٨٤/٢

(٤) انظر: المجموع:٦٦/١

(٥) انظر: مغني المحتاج: ١٣/١

(٦) انظر ذلك في المجموع:٦٦/١، ٦٧

(٧) انظر: مغني المحتاج: ١٢/١

٣) الأوجه.

وهي أقوال أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه، استخرجوها على أصل الشافعي، واستنبطوها من قواعده، وقد يجتهدون في بعضها ولا يأخذونها من أصل الشافعي[١] .

٤) الطرق.

وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان، أو وجهان. ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً[٢] .

---

(١) انظر: المجموع:١/٦٥، مغني المحتاج:١/١٣، نهاية المحتاج:١/٤٨

(٢) انظر: المجموع:١/٦٦، مغني المحتاج:١/١٢

المبحث الخامس
مصادر المؤلف في الكتاب.

إضافة إلى حصيلة القاضي أبي الطيب العلمية وما تلقاه عن شيوخه من علم، فقد رجع – رحمه الله– إلى مصادر عديدة استقى منها مادة كتابه العلمية، ومن تلك المصادر:

١– الأم(١) . للإمام الشافعي.
٢– التعليق . (٢) لأبي علي بن أبي هريرة
٣– الجامع(٣) . للقاضي أبي حامد المروروذي(٤) .
٤– التلخيص . لابن القاص(٥) .

---

(١) انظر: ص٢٨٠ ، ٢٨١، ٣٧٢، ٥٤٧
(٢) انظر: ص٨٣٤
(٣) انظر: ص٥٧٣
(٤) أبو حامد: أحمد بن بشر بن عامر المروروذي ثم البصري. شيخ الشافعية، وعالم البصرة، تفقه بأبي إسحاق المروزي، وأخذ عنه فقهاء البصرة. ومن مصنفاته: (الجامع) في المذهب وهو من أنفس الكتب، وألف شرحاً لمختصر المزني، كما ألف في الأصول. توفي رحمه الله سنة:٣٦٢هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات:٢/٢١١،سير أعلام النبلاء:١٦/١٦٦،شذرات الذهب:٣/١٤٥
(٥) أبو العباس: أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي ابن القاص، شيخ الشافعية، وإمام وقته في طبرستان، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج، وحدّث عن أبي خليفة الجمحي وغيره، وأخذ عنه علماء طبرستان، ومنهم: أبو علي الزجاجي. وله مصنفات مشهورة منها: (التلخيص) و (المفتاح) و (أدب القاضي) وغير ذلك. مات رحمه الله مرابطاً بطرسوس سنة:٣٣٥هـ.
انظر: وفيات الأعيان:١/٩١،سير أعلام النبلاء:١٥/٣٧١ ،٣٧٢،طبقات الشافعية للسبكي:٣/٥٩

٥- الشرح[١] . لأبي إسحاق المروزي[٢] .
٦- غريب الحديث[٣] . لأبي عبيد القاسم بن سلاّم[٤] .
٧- كتب ابن قتيبة[٥].
٨- كتب ابن المنذر[٦] . [٧]

---

(١) انظر: ص٧٨٠

(٢) أبو إسحاق: إبراهيم بن أحمد المروزي، إمام الشافعية، وشيخ المذهب، وإليه انتهت طريقة العراقيين والخراسانيين، وإذا أطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المراد، تفقه بأبي العباس بن سريج والإصطخري وغيرهما، ونشر مذهب الشافعي في العراق وسائر الأمصار، وتفقه به أئمة منهم: ابن أبي هريرة، وأبو حامد المروزي، وغيرهما. من مصنفاته: (شرح مختصر المزني) وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني، لما اعترض به المزني في المختصر، كما صنف في الأصول، انتقل إلى مصر في آخر عمره وتوفي بها سنة:٣٤٠هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات:١٧٥/٢، سير أعلام النبلاء:٤٢٩/١٥،طبقات ابن قاضي شهبة:١٠٦/١

(٣) انظر: ص ٣٨٤ ، ٤١٤

(٤) أبو عبيد: القاسم بن سلاّم الهروي البغدادي، العلامة العلم، المحدث الفقيه، صاحب المصنفات، ويُقال: إنه أول من صنف في غريب الحديث. ولد بهراة سنة (١٥٤هـ) وقيل غير ذلك. وسمع شريكاً، وابن المبارك، والكسائي، والفراء، وغيرهم، وروى عنه خلائق كثر. من مصنفاته: (غريب الحديث) و (وأدب القاضي) و (فضائل القرآن) وغير ذلك كثير. توفي بمكة، وقيل: بالمدينة، سنة:٢٢٤هـ، وقيل: سنة:٢٢٣.
انظر: وفيات الأعيان:٤٨٩/٣، شذرات الذهب:١٥٧/٢، الأعلام:١٧٦/٥

(٥) انظر: ص٥١٦

(٦) الأوسط والإجماع، والإقناع، والإشراف وغيرها.
وابن المنذر هو: أبو بكر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإمام الحافظ العلامة، شيخ الحرم، صاحب التصانيف المشهورة، وكان مجتهداً لا يُقلد أحداً، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل، روى عن محمد بن ميمون، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، وغيرهم، وروى عنه: ابن المقرئ، ومحمد الدمياطي، وغيرهما. من مصنفاته: مات بمكة سنة:٣١٨هـ
انظر: طبقات الفقهاء:ص١١٨، سير أعلام النبلاء:٤٩٠/١٤، شذرات الذهب:٤٧٨/٢

(٧) انظر: ص٦١٩، ٦٤٩، ٦٦١، ٦٨٤، ٧٤٤

المبحث السادس:

الملحوظات على الكتاب.

قبل ذكر المآخذ على الكتاب فإني أذكر محاسن الكتاب:

ورد عند ذكر ثناء العلماء على أبي الطيب شيء من محاسن كتاب (التعليقة) ، ومن المحاسن أيضاً:

١- حسن الترتيب والتنظيم والتسلسل في عرض المسائل، فيبدأ المؤلف بشرح المسألة المراد شرحها، ثم يفرّع عليها ما يتعلق بها من مسائل جزئية.

٣- كثرة الأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة والتابعين، والإجماع، والقياس، وكذلك الأدلة العقلية.

٤- ذكر الاعتراضات الواردة على الأدلة والجواب عنها.

٥- حفظ لنا الكتاب جملة من أقوال الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب غير المشهورة.

٦- حفظ لنا الكتاب كثيراً من أوجه وأقوال أئمة الشافعية الذين سبقوه ولم تصل إلينا كتبهم.

أما المآخذ على الكتاب فهي كالتالي:

١- نسب المؤلف أقوالاً لبعض الأئمة، وعند الرجوع إلى كتبهم، وجدتها بخلاف ما ذكر.(١)

٢- يذكر بعض الأحاديث بصيغة التمريض، وهي قد تكون في أحد الصحيحين.(٢)

٣- ينسب بعض الروايات إلى غير أصحابها. (٣)

---

(١) انظر: ص٤٨٢، ٥٠٣، ٥٤٩، ٧٦٦، ٨٦٢

(٢) انظر: ص١٩١، ٢٠١، ٤١٧، ٥٠٤

(٣) انظر: ص٢١٣، ٣٧٧

المبحث السابع
وصف النسختين الخطيتين للكتاب.

اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على نسختين:

النسخة الأولى: ورمزت لها بالرمز (أ)

وهي توجد في دار الكتب المصرية تحت رقم: (٢٦٦ فقه شافعي) وعدد أجزائها (١١ جزءا) يوجد صورة منها في مركز المخطوطات بالجامعة الإسلامية إلى الجزء التاسع.

و نصيبي من هذه النسخة (١٨٣) لوحة؛ من اللوحة (١٧٠) من الجزء الثامن وحتى اللوحة (٦٦) من الجزء التاسع. وقد رمزت لها بـ (أ).

وصف هذه النسخة:

الناسخ وتاريخ النسخ: لم يرد في هذه النسخة اسم للناسخ أو تاريخ النسخ.

نوع الخط: كتبت النسخة بخط النسخ، وهو خط واضح وغير مشكول في أغلبه، وقد كُتبت عناوين الكتب والأبواب والمسائل والفصول والفروع بخط أكبر تميزاً لها عن سائر النص، وليس عليها أية تصحيحات، وقد فات الناسخ بعض كلمات تصل أحياناً إلى سطرين، وحصل في مرة واحدة سقوط ما يقارب لوحة ونصف، كما وقع فيها تكرار لبعض الكلمات والجمل.

وعدد الأسطر في كل لوحة: ٢٥ سطراً في كل لوحة.

وعدد الكلمات في السطر: من ١٥ إلى ١٨ كلمة.

النسخة الثانية:

وتقع هذه النسخة في سبعة عشر مجلداً، موجودة في مكتبة طوب قبي سراي (متحف أحمد الثالث) بإستنبول، وتحمل الرقم (٨٥٠). وقد وقفت عليها بنفسي بعدما قيل: إن الأجزاء التي تخصني، وزميلي الذي قبلي مباشرة، ومن بعدي مفقودة، فذهبت إلى هناك، فوجدت البقية ما عدا الجزء الحادي عشر والخامس عشر، وصورتها لي ولزملائي.

والذي يخصني منها غير واضح عن طريق الميكروفلم، و واضح عن طريق الليزر على الكمبيوتر. وقد قمت بالمقارنة عن طريق جهاز الكمبيوتر، وقد أخذ هذا مني جهدا كبيرا.

نصيبي من هذه النسخة:

نصيبي من هذه النسخة هو من اللوحة (٩٣٠) من الجزء الثالث عشر إلى اللوحة (١٢١٩) من الجزء الرابع عشر ويبلغ عدد اللوحات(٢٩٣) لوحة.

وقد رمزت لها بالرمز : (**ب**).

وصف هذه النسخة:

تاريخ النسخ: ثبت تاريخ النسخ في آخر المجلد السادس، وهو سنة (٧٤٨هـ) في شهر محرم.

وخطها: مكتوب بخط النسخ، وهو خط غير واضح عن طريق الميكروفلم، و واضح عن طريق الليزر على الكمبيوتر، و خطها غير مشكول في أغلبه، و كتبت عناوين الكتب والأبواب والمسائل والفصول والفروع بخط أكبر لتمييزها عن سائر النص، وعلى هامشها بعض التصحيحات، وقد فات الناسخ بعض كلمات تصل أحياناً إلى ثلاثة أسطر وفي مرة واحدة سقط منها ثلاث لوحات، كما وقع فيها تكرار لبعض الكلمات والجمل.

وعدد الأسطر في كل لوحة: ٢٥ سطراً في كل لوحة.

وعدد الكلمات في السطر: من ٩ إلى ١٢ كلمة.

كتابٌ

مختصر النفقة[١] للزوجة من كتاب النفقة ومن كتاب عشرة النساء

الأصل في وجوب النفقة للزوجة الكتاب و السنة و الإجماع[٢] و القياس[٣] .

أما الكتاب: فقوله تعالى:⌦✡❏❑✡⇗⬤♦"✡⌧ ﴿ ❍♦➔ ✦✦⌖⌧⌧➔✦ ⌧ ✈✡⬤
✦⌖✦✡❷✡⬉✡☼✍ ➔✦✈✦⬤ ✡☹❃♦•✡⊙✦ ✦✍⌦✡⌧✝"♊⬉✡
✡⊙❍♊♊❃♦⬉♦☟ ⬔⌦✦❃☐"♦⬤✡⇗❑✡❏ ✈✡⏏✦✈⑥☐
⇩③⑤❸❃✦▭✡⬉♦ ⑤✍⬅♦⇨☺⊞ ﴾[٤] و معنى قدر عليه رزقه[٥]: ضيق عليه[٦]؛

كما قال الله تعالى : ﴿ ➔✦❍✝⑤ ⑤✍⌧⬤♦✈↑⬅✠ ⑤✡♦❍✠ ❍ ⊳✝⬋✦⑧⇨
✈♦☼⬅✦❃☼✡⑨♉⑥ ❃✦⊕⊕⇨❍✦✈ ⑤✝☹⬅ ⌧⊳✝❍
⬅✝⊳☡♊•✡⊙✦ ﴾ ✍✦⌧✝"♊⬉✡[٧] أراد: فظن أن لا نضيق عليه.[٨]

وقوله تعالى ﴿ ➔✦✍✦⌧✝⬂ ⑤✍⌧⊞⬈✦↑♊⌧☼↑·✡ ⌧✝⬉♦☟
✦⊙✡❍❏⊗☼⬈♦❍✦✈ ➔✦✿✡⅄❏↑✦❸❃☼⬈♦❍✦✈
⑩✡⑥✍⌧⊞⬈✦✈♊❍♦➔⬅⊞♑ ﴾[٩]

فإن قيل: فلِمَ خص بالنفقة التي لها ولد دون التي لا ولد لها ؟

---

(١) النفقة: لغة الإخراج. وشرعا: ما يلزم المرء صرفه لمن عليه مؤونته من زوجته أو قنه أو دابته. انظر: أحكام القرآن للجصاص : ٤٣٨/١ ، التعاريف للمناوي : ص٧٠٨

(٢) الإجماع لغة: العزم، والاتّفاق.

واصطلاحا: هو اتّفاق المجتهدين من هذه الأمّة في عصر من العصور بعد وفاة النبيّ ﷺ على حكم شرعيّ في أمر من الأمور العمليّة. انظر: لسان العرب، المصباح المنير، القاموس المحيط مادة: جمع.

المستصفى ١٧٣/١، مختصر ابن الحاجب٢٩/٢، إرشاد الفحول ٧١، جمع الجوامع ١٧٦/٢، الإحكام للآمديّ ١٩٥/١

(٣) القياس لغة: التّقدير، والمساواة.

اصطلاحا: مساواة فرع لأصل في علّة حكمه.

انظر: لسان العرب، المصباح المنير، القاموس المحيط، الصّحاح للجوهريّ، معجم مقاييس اللّغة لابن فارس، مادة: قيس،أدب القاضي للماوردي ٥٥٥/١، مفتاح الوصول للتلمساني ١٢٩، الوصول إلى مسائل الأصول للشيرازي ٢١١/٢، التلويح على التوضيح ٥٢٦/٢، المستصفى ٢٢٨/٢.

(٤) سورة الطلاق ، الآية: ٧

(٥) زيادة في أ .

(٦) انظر: تفسير القرطبي : ٣١٤/٩، المعجم الوسيط ، تأليف: إبراهيم أنيس ورفاقه : ص٧١٨

(٧) سورة الأنبياء ، الآية: ٨٧

(٨) انظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للسعدي : ص٥٢٩

(٩) سورة البقرة ، الآية: ٢٣٣

قلنا عنه: جوابان: أحدهما: قاله أبو إسحاق[١] ، وهو أن فيه تنبيهاً على وجوب النفقة في حق التي لا ولد لها؛ لأنه أوجب النفقة للتي لها ولد ، مع تشاغلها به ، وبنفسها عنه ، والتي لا ولد لها أولى بوجوب النفقة ؛ لأنها غير متشاغلة عنه بشيء.[٢]

---

(١) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي صاحب أبي العباس بن سريج وأكبر تلامذته ، اشتغل ببغداد دهرا ، وصنف التصانيف؛انتهت إليه رئاسة المذهب؛تحول إلى مصر فتوفي بها سنة أربعين وثلاث مائة.ولعله قارب سبعين سنة.

انظر: سير أعلام النبلاء: ١٥/٤٢٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/١٠٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٤

والثاني: قاله بعض أصحابنا: وأن فيه تنبيهاً من وجه آخر؛ وهو: أن التي لها ولد نفقتها كثيرة(١) و هي واجبة ؛ فالتي لا ولد لها أولى بالنفقة ؛ لأنها يسيرة.

و أيضاً: قوله تعالى : ﴿ [illegible] / ﴾(٢)

ب١٣/٩٣١أ
أ١٧١/٨أ

وأيضاً:/قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾(٣)

فإذا كانت النفقة تجب للمطلقة ، فالتي ليست بمطلقة أولى بوجوب النفقة.(٤)

و أيضاً: قوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾(٥)

من أصحابنا من قال : ﴿ [illegible] ﴾(٦) اشتراطاً(٧) للولي والشاهدين.(٨)

﴿ [illegible] ﴾ ﴿ [illegible] ﴾ من وجه يصح التملك(٩)، من السبي والبيع والشراء.(١٠)

---

(١) في ب [كبيرة].

(٢) سورة النساء ، الآية:٣٤. قال الماوردي: والقيم على غيره هو: المتكفل بأمره. انظر: الحاوي الكبير: ٤/١٥

(٣) سورة الطلاق ، الآية:٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٤/١٥

(٥) سورة الأحزاب ، الآية: ٥٠

(٦) سورة الأحزاب ، الآية: ٥٠

(٧) في ب [اشتراط]

(٨) انظر: تفسير الطبري: ٢٣/٢٢،فتح الباري : ٥٢٦/٨،التمهيد: ١١٠/٢١،المغني لابن قدامة: ٣٤٧/١١

(٩) في ب [التمليك]

(١٠) انظر: تفسير الطبري ٢٤/٢٢

ومـن أصـحابنا مـن قـال : ⬄➢✠➚⌶”✞⌫⌖⮳ ⑥⌖⮋❑☆⌖❍⌖❄⮱ ﴾⑥⌖⮛ ⮳⮯✡⮱ ⑤㊀✞❍⌶➔⌖☝☪✡➚✠➢⬄ ﴿ اشــتراط الــولي والشــهود والمهــر والنفقــة.

⑥⌖⮛⌖➔ ﴾ ⮛⌖⌫✞✿⌖❶❑ ⑤㊀✞▦❄⌶⮝⌖❄⮜⮋♦➚♦➢⬄ ﴿ وجـــــوب النفقة. (١)

وأيضـاً: قولـه تعـالى ❍✞☝⌧✡☡⇨﴾ ⑤✞㊀·⌶←❄⌖⬂❖◆ ⑤✞㊀①✞⮲② ❸❄⌖⬁♦↑⌧❄♦↑⑤☠﴿(٢)

قال الشافعي: " أن لا يكثر عيالكم"(٣)وعليه اعتراض نذكره فيما بعد.(٤)

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٢٤/٢٢، تفسير ابن كثير : ٥٠١/٣

(٢) سورة النساء ، الآية: ٣

(٣) انظر: الأم: ١٥٢/٥،أحكام القرآن للشافعي: ٢٦٠/١،سنن البيهقي الكبرى ،كتاب النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة: ٤٦٦/٧

(٤) انظر: ص٧ وما بعدها.

ومن السنة :

فما روي عن سفيان بن عيينة[١] عن محمد بن عجلان[٢] عن طاووس[٣] عن ابن عباس[٤] رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: ((إذا أنفق الرجل على امرأته نفقة وهو يحتسبها كانت له صدقة))[٥]

وأيضاً: روى أبو هريرة ﷺ[٦] أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ ، فقال ((يا رسول الله عندي دينار. فقال: أنفقه على نفسك. قال: عندي آخر. [فقال: أنفقه على ولدك.][٧] فقال: عندي آخر. فقال: أنفقه على أهلك. فقال: عندي آخر. فقال: أنفقه على خادمك. فقال: عندي آخر. فقال: أنت أعلم))[٨]

---

(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي ثم المكي ، ثقة ، حافظ فقيه ، إلا أنه تغير حفظه بآخره ، وكان ربما دلس ، لكن عن الثقات ،وكان أثبت الناس في عمرو بن دينار ، مات سنة ثمان وتسعين ومائة ، وله إحدى وتسعون سنة.

انظر: تهذيب التهذيب: ١٠٦/٤، تقريب التهذيب : ص٢٤٥

(٢) محمد بن عجلان أبو عبد الله المدني ، كان مفتيا فقيها ، له حلقة كبيرة في مسجد النبيﷺ وثقه بن عيينة وغيره ، وفي حفظه شيء ، لم يحتج الشيخان بمحمد ، وتوفي سنة ثمان وأربعين ومائة. انظر: تذكرة الحفاظ: ١٦٥/١ ، وطبقات الحفاظ للسيوطي : ص٧٩

(٣) طاووس ابن كيسان ، الفقيه الفارسي الحافظ ، لازم ابن عباس مدة وهو من كبراء أصحابه ، وهو حجة باتفاق ، مات سنة ست ومائة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ٦٥/١،سير أعلام النبلاء للذهبي : ٣٨/٥وما بعدها

(٤) عبدالله بن عباس بن عبد المطلب أبو العباس الهاشمي الصحابي، ابن عم رسول اللهﷺ ، حبر الأمة، دعا له رسول اللهﷺ بالحكمة، وحنكه بريقه حين ولد وهم في الشعب؛ مشهور تعظيم عمر ﷺ له مع حداثة سنه، توفي رسول الله ﷺ وهو ابن ثلاث عشرة سنة ، وقيل: خمس عشرة. توفي بالطائف سنة ثمان وستين، وقيل سنة تسع، وقيل سنة سبعين.

انظر: الإصابة لابن حجر : ١٤١/٤وما بعدها، المطلع للبعلي : ٤٣٧/١

(٥) لم أقف عليه بهذا الإسناد ولكن وقفت عليه عند مسلم **عن** عبيد الله بن معاذ العنبري حدثنا أبي حدثنا شعبة عن عدي وهو بن ثابت عن عبد الله بن يزيد عن أبي مسعود البدريﷺ عن النبي ﷺ قال إن المسلم ((إذا أنفق على أهله نفقة وهو يحتسبها كانت له صدقة)) صحيح مسلم ،كتاب الزكاة ، باب: فضل الصدقة على الأقربين : ٦٩٥/٢

(٦) هو: صاحب رسول الله ﷺ عبد الرحمن بن صخر على الأشهر، هاجر عام خيبر، توفى سنة ثمان وخمسين؛ قاله جماعة،وقال آخرون: تسع وقيل: سبع وخمسين ﷺ.

انظر: الإصابة: ٤٢٧/٧وما بعدها،تذكرة الحفاظ: ٣٢/١

(٧) ساقطة في ب.

(٨) أخرجه الشافعي في المسند عن عائشة رضي الله عنها: ص٢٦٦،ابن حبان في صحيحه في كتاب الزكاة ،باب صدقة ١٢٦/٨،النسائي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة ، مختصر باب اليد السفلى:٥١/٣ ،الحاكم في المستدرك ، كتاب الزكاة:٥٧٥/١وقال:[هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه]

وعند مسلم عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ ((دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك)) صحيح مسلم ،كتاب الزكاة باب فضل النفقة على العيال: ٦٩٣/٢

قال سعيد المقبري [١] رحمه الله: ثم يقول أبو هريرة:" يقول لك ولدك: أنفق عليَّ إلى من تكلني؟ و تقول زوجتك: أنفق عليَّ أو طلقني. ويقول خادمك: أنفق عليَّ أو بعني."[٢]قيل لأبي هريرة: هذا عن النبي ﷺ ؟ قال: لا.[٣]

و يدل عليه أيضا[٤]: ما[٥] روى ابن مسعود رضي الله عنه[٦] أن النبي ﷺ قال[٧]: ((الساعي على الأهل كالمجاهد في سبيل الله عز وجل ، أوكالصائم النهار القائم الليل))[٨]

و أيضاً : ما روي أن / هنداً[٩] رضي الله عنها جاءت إلى النبي ﷺ ، فقالت: يا رسول الله ب١٣/٩٣١ب إن أبا سفيان[١٠] رجل شحيح ، وأنه لا يعطيني ما يكفيني و ولدي إلا ما أخذته سراً

---

(١) هو: أبو سعد سعيد بن أبي سعيد كيسان الليثي مولاهم المدني المقبري ، حديثه في الصحاح ، توفي سنة خمس وعشرين ومائة وقيل: سنة ثلاث وعشرين ، وكان من أبناء التسعين. انظر: سير أعلام النبلاء :٢١٧/٥

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه،في كتاب: الزكاة، باب: لا صدقة إلا عن ظهر غنى : ٥١٨/٢، ٥١٩ برقم:١٣٦٠، ١٣٦١ وأخرجه مسلم عن حكيم بن حزام في كتاب: الزكاة ، باب: بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى : ٧١٧/٢ برقم: ١٠٣٤

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى:٢٨٠/٨ برقم: ٩١٦٥

(٤) زيادة في أ .

(٥) ساقطة في أ .

(٦) هو: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي أبو عبد الرحمن ، أحد السابقين الأولين أسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد بدرا والمشاهد بعدها ولازم النبي صلى الله عليه وسلم وكان صاحب نعليه،قال البخاري: مات قبل قتل عمر وقيل: مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين.انظر: الإصابة لابن حجر : ٢٣٣/٤وما بعدها.

(٧) ساقطة في ب.

(٨) أخرجه مسلم في كتاب الزهد ، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم : ٢٢٨٦/٤

(٩) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم أجمعين، أسلمت يوم الفتح ، وماتت في خلافة عثمان رضي الله عنه . انظر:الإصابة لابن حجر : ١٥٦/٨

(١٠) أبو سفيان: صخر بن حرب بن أمية الصحابي، أسلم يوم الفتح ، وكان من دهاة العرب وبنته أم حبيبة أم المؤمنين رضي الله عنها، توفي بالمدينة سنة إحدى وثلاثين ، وقيل: سنة اثنتين ، وقيل: سنة ثلاث أو أربع وثلاثين ؛ وله نحو التسعين. انظر: سير أعلام النبلاء: ١٠٥/٢-١٠٧،الإصابة: ٤١٢/٣

وهو لا يعلم ، فهل عليَّ في ذلك شيء ؟ فقال((خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف))(١)

وأيضاً: فإن المسلمين أجمعوا على وجوب النفقة على الزوجة(٢) ، وإنما اختلفوا في مسائل نحن نذكرها فيما بعد إن شاء الله.(٣)

ومن جهة القياس: أن من كان في حبس شخص وجب على ذلك الشخص الإنفاق عليه؛ أصل ذلك: أهل الفيء (٤) ، فإنهم لما(٥) كانوا محبوسين على جهاد العدو ؛ وجب على الإمام الإنفاق عليهم ؛ ولهذا استحقوا بذلك أربعة أخماس الفيء [ ](٦)ولا يلزم على هذا صاحب الدين إذا حبس غريمه: فإنه لا يلزمه الإنفاق عليه ؛ لأنه ما حبسه ، وإنما حبس نفسه بامتناعه من أداء الحق الذي وجب عليه.

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن في خبر هند خمسة عشر فائدة:

أحدها: وجوب النفقة للزوجة.(٧)

والثانية: وجوب النفقة للولد؛ لأنه قال: و ولدك.(٨)

والثالثة: أن الزوجين إذا اجتمعا كانت النفقة على الزوج.

والرابعة: أنه/يجوز للمرأة أن تلي الإنفاق على ولدها.(٩) أ١٧١/٨ب

والخامسة: أنه يجوز للمرأة أن تخرج لحاجتها.(١٠)

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النفقات: ٢٠٥٢/٥ ، وفي كتاب الأحكام ، باب القضاء على الغائب: ٢٦٢٦/٦ ، ومسلم في الأقضية ، باب قضية هند: ١٣٣٨/٣

(٢) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم: ص٧٩،الإجماع لابن المنذر: ص٧٨،بدائع الصنائع للكاساني: ٤١٨/٣،المغني : ٣٤٨/٩، عون المعبود: ٢٧٤/٦،نيل الأوطار للشوكاني: ١٠٧/٧،السيل الجرار للشوكاني : ٤٤٦/٢

(٣) انظر ص٨ وما بعدها.

(٤) الفَيء: هو ما أَفاء الله من أَموال المشركين على المسلمين بلا حرب ولا إيجاف عليه؛ مثل: جِزية الرؤوس وما صُولحوا عليه. و صار بعد النبي ﷺ للمسلمين بمنزلة خَراج ا.لأَرَضين التي افْتُتِحَت عَنْوةً. وحكمه: أن يكون لكافة المسلمين
انظر: غريب الحديث لابن قتيبة:ص٢٨٨،أنيس الفقهاء: ص١٨٣،لسان العرب:٤٤٦/٢،التعريفات: ص٢١٧

(٥) ساقطة في أ .

(٦) وقع في هذا الموضع تكرار في أ ونصه[ولا يلزم على هذا صاحب الدين إذا حبس غريمه ، فإنه لا يلزمه الإنفاق عليهم ولهذا استحقوا بذلك أربعة أخماس الفيء]

(٧) انظر: البيان: ١٨٨/١١،شرح النووي على مسلم في كتاب الأقضية،باب قضية هند: ١١/١٢،فتح الباري في كتاب النفقات،باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ: ٥٠٩/٩

(٨) المصادر السابقة .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥ ، البيان: ١٨٩/١١ ، شرح النووي على مسلم: ١٢/١٢

(١٠) المصادر السابقة

والسادسة: أنه يجوز لها أن تستفتي الفقيه.(١)

والسابعة: أن صوتها(٢) ليس بعورة.(٣)

والثامنة: أن الحاكم يجوز له أن يحكم بعلمه؛ لأن النبيﷺلم يطلب من هند البينة على دعواها.(٤)

والتاسعة: أن الحاكم يجوز له أن يقضي على الغائب.(٥)

والعاشرة: أنه يجوز للإنسان أن يتكلم في الإنسان عند الحاجة بما يستقبح أن يستقبله به.(٦)

والحادية عشر: أن المرأة / يجوز لها أن تأخذ عند الحاجة من مال زوجها سراً ، وكذلك من امتنع من أداء حق عليه ، فإن لصاحب الحق أن يأخذ حقه سراً إن قدر عليه.(٧) ب١٣/٩٣٢أ

والثانية عشر: أنه يجوز لها(٨) أن تأخذ من غير الجنس.(٩)

والثالثة عشر: أنه يجوز لها أن تأخذ ما يكفيها ، و لمن يخدمها(١٠) ؛ لأنه قال لها(١١): ما يكفيك ، وكانت تحتاج إلى خادم.

والرابعة عشر: أن نفقة الولد غير مقدرة.(١٢)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥ ،البيان: ١٨٨/١١ ، شرح النووي على مسلم: ١١/١٢

(٢) في ب [صورتها]

(٣) انظر: البيان: ١٨٨/١١ ،جواهر العقود: ١٦٩/٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥، البيان: ١٨٨/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥، البيان: ١٨٨/١١

قال النووي: ولا يصح الاستدلال بهذا الحديث للمسألة ؛ لأن هذه القصة كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضراً بها ، وشرط القضاء على الغائب: أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه أومتعذراً ، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً ، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو افتاء. انظر: شرح النووي على مسلم : ١٢/١٣،١٢

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥ ،البيان: ١٨٨/١١ ، شرح النووي على مسلم: ١١/١٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥ ،البيان: ١٨٩/١١، شرح النووي على مسلم: ١٢/١٢

(٨) زيادة في أ .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥ ، البيان: ١٨٩/١١

(١٠) انظر: البيان: ١٨٠٩/١١

(١١) زيادة في أ .

(١٢) انظر: البيان: ١٨٨/١١

والخامسة عشر: أنها تأخذ بالمعروف ولا تزيد عليه.(١)

إذا ثبت هذا، فإن إسماعيل بن إسحاق(٢)وأبا(٣) بكر بن الحداد القاضي(٤) رحمهما الله اعترضا على الشافعي رحمه الله؛ فقالا: قول الشافعي: معنى أن لا تعولوا : أي لا تكثر عيالكم، ليس بصحيح. وإنما معناه: أن لا تجوروا في القسم؛ والدليل على ذلك أول الآية؛ لأنه قال تعـــــــــــــــالى: ➔⌖⑤⌘☀✡⇔﴿ ✡·☞❄□❷♦➢♊ ⑤✞☺①✞⏵②

⑤✍⌧💾”⌖❷❄⌖❄☝✇⌖⬂◆ 🕐 ❸❄♦✓□⅄✡🕒⇧⬆⑤☠

⮚❄⌖⑥✍←⅂✡♋♦⬆⑤☠ ⯆⌖⑥ ⏲⇨⑥⑦⇨ ⌧✞⅂☼⮚ ⯆✈✡⓿⌖

⑤✍⌧⓿✡⮈⅄⌖⑥💻⇩✡.... إلى قولـــــــه: ⮚❄⌖⑥☀⌘➲♊ ·✡☞□❷♦➢♊

⑤✞☺①✞⏵② ❸❄⌖⮫♊•⌧❄♦⬆⑤☠ ⮚❄⌖⬆⌖☝✍☙✡•⇨⬆☪

⯆⌖⑥⌖ ♊➔✞☺⑤ ⯆⌖⌫✞⅂✞❶□

﴿⑤☺▦❄♊⅄⌖❄☝⓿❄♦⅂☼⮚♊🕮(٥)

و الإماء تجب لهن النفقة ، كالحرائر . فدل على أنه : أراد أن لا تجوروا في القسم(٦)، فإن النساء(٧) الإماء لا يجب عليه أن يقسم لهن.(٨)

وأيضـــــاً: فإنــــه قــــال في أول الآيــــة:﴿ ⮚❄⌖⑥☀⌘➲♊ ·✡☞□❷♦➢♊

⑤✞☺①✞⏵② ❸❄⌖⮫♊•✡⌧❄♦⬆⑤☠﴾ فيجب أن يكون العول هو الجور ؛ لأنه ضده.(٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥

(٢) هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد الأزدي مولاهم البصري المالكي ، قاضي بغداد ، وله كتاب أحكام القرآن ، توفي فجأة في شهر ذي الحجة سنة اثنتين وثمانين ومائتين.
انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٤١/١٣، تذكرة الحفاظ : ٦٢٥،٦٢٦/٢

(٣) في أ [أبو بكر]

(٤) هو: أبو بكر محمد ابن أحمد الكناني المصري الشافعي: صاحب المولدات في الفروع المشهورة، وهو صاحب وجه في المذهب،ولد سنة أربع وستين ومائتين ، توفي سنة خمس وأربعين وثلاث مائة ، وقيل: سنة أربع.
انظر: سير أعلام النبلاء : ٤٤٥/١٥-٤٥٠ وطبقات الحفاظ للسيوطي : ٣٦٨/١

(٥) سورة النساء ، الآية: ٣

(٦) انظر: تأويل مشكل القرآن لابن قتيبة: ص٧٢

(٧) زيادة في ب.

(٨) انظر: تفسير القرطبي : ٢٠/٥

(٩) انظر: أحكام القرآن للجصاص : ٣٥٠/٢،العزيز:٤/١٠

وأيضاً: فإن العرب تقول: أعال ، فهو: معتل ؛ إذا كثر له العيال. وعال ، فهو: عائل إذا جار. والدليل على ذلك قول الشاعر:

وميزان قسط لا يحيف شعيرة و وزّان عدل وزنه غير عائل.(١)

أراد غير جائر.(٢)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن زيد بن أسلم(٣) رحمه الله أنه قال: معناها:"أي لا تكثر عيالكم"(٤) قال الشافعي: وهو ممن أثق / في دينه وعلمه.(٥)

ب٩٣٢/١٣ب

وأيضاً: ما روى الفراء (٦) عن ابن مسعود ﷺ أنه كان يقول: مثل ذلك.(٧)

قال الكسائي(٨): يقال: أعال وعال إذا كثر عياله. ولكن أعال تستعمل أكثر. وحصر هذا أن(٩) يقال: عال إذا افتقر، و عال إذا كثر عياله، و عال إذا جار.(١٠)

[[و الدليل على أنه: يستعمل في الفقر قوله تعالى ﴿ ➔⌖➔⌖♋⌖•⌖♑⇨ ⇨⌖⑥💻▫✠✴💣④🕗﴾⇨❄⌖⑥☺✞⇨←🖫⬇⌖⇘◆(١)]](٢)

---

(١) القائل ابو طالب. انظر: ديوان أبي طالب:ص١٢٣، سنن سعيد بن منصور: ١١٤٩/٣،المعجم الوسيط: ٦٣٧/٢

(٢) انظر: المعجم الوسيط: ٦٣٧/٢، وقال عكرمة في قوله عز وجل ((ذلك ادنى الا تعولوا)) أي لا تميلوا، ثم انشد بيتا قاله ابو طالب: بميزان قسط وزنه غير عائل. سنده صحيح.انظر: سنن سعيد بن منصور: ١١٤٩/٣.

(٣) زيد بن أسلم الإمام أبو عبد الله العمري المدني ، الفقيه ، مات سنة ست وثلاثين ومائة.
انظر: تذكرة الحفاظ: ١٣٢،١٣٣/١ ، سير أعلام النبلاء : ٣١٦/٥ وما بعدها.

(٤) انظر: سنن البيهقي الكبرى ،كتاب النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة: ٤٦٦/٧،سنن الدارقطني: ٣١٤/٣

(٥) انظر: تفسير آيات الأحكام للشافعي : ٢٦٠/١،سنن الدارقطني : ٣١٤/٣

(٦) أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسدي مولاهم النحوي صاحب الكسائي ،كان ثقة ، مات بطريق الحج سنة سبع ومائتين وله ثلاث وستون سنة.انظر: سير أعلام النبلاء : ١١٨/١٠-١٢١.

(٧) قال الماوردي: روي عن ابن مسعود أنه قرأ(ذلك أدنى أن لا يكثر من تعولون)وعند القرطبي وابن حجر: عن طلحة ابن مصرف أنه قرأ(أن لا تعيلوا)انظر: الحاوي الكبير: ٥/١٥،تفسير القرطبي : ٢٢/٥،وفتح الباري: ٢٤/٨.

(٨) علي بن حمزة أبو الحسن الأسدي المعروف بالكسائي النحوي أحد أئمة القراء من أهل الكوفة استوطن بغداد ، من كتبه معاني القرآن والآثار في القرءات ، مات في سنة ثلاث وثمانين وقيل: سنة اثنتين وثمانين ومائة ، وقيل: سنة تسع وثمانين. انظر: تاريخ بغداد : ٤٠٣/١١-٤١٤.

(٩) في ب [أنه]

(١٠) انظر: تفسير القرطبي : ٢٠/٥،العزيز:٤/١٠

و الدليل على أنه: يستعمل عند كثرة العيال قوله ﷺ ((ابدأ بمن تعول))(٣) ولا يجوز [أن يكون](٤) أراد به بمن تجور.(٥)

والدليل على أنه: يستعمل في الجور قول الشاعر ؛ و هو تقدم.(٦)

وأما الجواب عن قولهم: إن النفقة تجب(٧) للأمة ، كما تجب للحرة.(٨) فدل على أن معناها: أن لا تجوروا في القسم ؛ لأنه لا يجب عليه أن يقسم لهن.

فلا نسلم أنه: يجب عليه الإنفاق / على الإماء ، بل له أن يلزمهن أن يكتسبن، وينفقن على نفوسهن(٩). والله أعلم. ١٧٢/٨أ

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الشافعي رحمه الله قال: أستحب للرجل أن لا يزيد على امرأة واحدة ، و إن كان الشرع قد أباح له أن يتزوج بأربع نسوة؛ لأنه غير معصوم ، فربما جار في القسم ، فأثم بذلك (١٠)

واعترض عليه أبو بكر بن الحداد(١١) ، وقال : قد استحب ما هو خلاف السنة المندوب إليهـا، و مـا ورد بـه الشـرع(١٢) ؛ لأن الله تعـالى قـال:﴿ ... ﴾(١٣)

---

(١) سورة الضحى ، الآية: ٧

(٢) ما بين الأقواس ساقطة في ب.

(٣) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الزكاة ، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ٥١٨/٢ ، ٥١٩ برقم: ١٣٦٠،١٣٦١

و أخرجه مسلم عن حكيم بن حزام في كتاب الزكاة ، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى : ٧١٧/٢ برقم: ١٠٣٤

(٤) ساقطة في ب.

(٥) انظر: جواهر العقود: ١٦٩/٢

(٦) انظر: ص٧

(٧) ساقطة في ب.

(٨) انظر: البيان: ٢٠٣/١١

(٩) في ب [أنفسهن]

(١٠) انظر: أحكام القرآن للشافعي : ٢٦١/١، الحاوي الكبير: ٧/١٥ ، البيان : ١٨٩/١١

(١١) وذكر الماوردي والعمراني أن الذي اعترض عليه هو: ابن داودشارح المولدات في الفروع لابن الحداد.

انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥، البيان: ١٨٩/١١.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٥، البيان : ١٨٩/١١

(١٣) سورة النساء ، الآية: ٣

وأيضاً: فإن النبي ﷺ قبض على تسع نسوة.(١)

وأيضاً: فإنه روي عن النبيﷺ أنه قال:((تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم حتى بالسقط))(٢)

و روي عنه ﷺ أنه قال: ((من أحب فطرتي فليستن بسنتي ، ألا و هي النكاح))(٣)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى :﴿ ⮳❄⧫⑥✵❍✠⮊⌶ ·✡⮰❄◻❷♦➢⌶ ⑤✞☹①✞⮳② ❸❄⧫⬁⌶•✡⌧❄♦↑⑤☠ ⮳❄⧫↑⧫⮐☛⮳✡•⇨↑☪ ⑤☹✞⌶⮚⧫ ⮚⧫⑥ ⧫⌧✞⮓✞❶◻ ⑤✞☹⮸❄⌶⮙⧫❄⯑⮑❄♦⮓✡➢⌶🕮 ⇨﴾(٤) ومن كان غير معصوم استحب له أن لا يغرر بدينه ، فإنه ربما جار في القسم ؛ فأثم. و ترك التغرير أولى(٥). يدل على صحة هذا ما روي أن ابن عباس رضي الله/ عنهما سئل عن رجل كثير الطاعات كثير المعاصي ، وعن رجل قليل الطاعات قليل المعاصي ؛ فقال :"يا ابن أخي لا تعدل بالسلامة شيئاً "(٦)

ب١٣/٩٣٣أ

و أما الجواب عن احتجاجهم: بأن النبي ﷺ قبض عن تسع نسوة(٧). فإنه لا يجوز اعتبار غير النبيﷺ بالنبي ﷺ ؛ لأنه كان معصوماً من أن يجور في القسم.(١)

---

(١) إشارة إلى ما ورد عن أنس((كان للنبي ﷺ تسع نسوة فكان إذا قسم بينهن لا ينتهي إلى المرأة الأولى إلا في تسع فكن يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتيها ...الحديث))انظر: صحيح البخاري في كتاب النكاح، باب من طاف على نسائه في غسل واحد٥/٢٠٠٠، ومسلم في كتاب الرضاع باب القسم بين الزوجات ١٠٨٤/٢.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط :٤٤/٦عن سهل بن حنيف بلفظ:((تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم وإن السقط ليرى محبنطئا بباب الجنة فيقال له: ادخل فيقول حتى يدخل أبواي))وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى:٧٨/٧ عن أبي أمامة بلفظ: ((تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى))

قال ابن حجر: [أخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول اللهﷺ((حجوا تستغنوا وسافروا تصحوا وتناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم)) والمحمدان ضعيفان. وذكر البيهقي عن الشافعي أنه ذكره بلاغاً وزاد في آخره ((حتى بالسقط)) وفي الباب عن أبي أمامة أخرجه البيهقي بلفظ تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى وفيه محمد بن ثابت وهو ضعيف] تلخيص الحبير :١١٦/٣.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح ، باب الرغبة في النكاح : ٧٧/٧ ، وقال هو مرسل. وقال الهيثمي: [رجاله ثقات ، ثم إن كان عبيد بن سعد صحابي وإلا فمرسل.]وقال المناوي:[ورواه أبو يعلى عن ابن عباس باللفظ المذكور ورواه أيضا عن عبيد بن سعد.]

مجمع الزوائد: ٢٥٢/٤،فيض القدير:٣٢/٦.

(٤) سورة النساء ، الآية: ٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٧،٨/١٥ ، البيان: ١٩١/١١

(٦) أخرجه ابن المبارك في الزهد: ص٢٢،والبيهقي في شعب الإيمان: ٤٦٧/٥ونصه: عن ابن عباس أنه قال له رجل: رجل قليل العمل قليل الذنوب أعجب إليك،أو رجل كثير العمل كثير الذنوب؟ قال: "لا أعدل بالسلامة"قال ابن صاعد: يعني شيئا. قال ابن حجر:[أخرجه ابن المبارك في الزهد بسند صحيح.] فتح الباري: ٢٧٥/١١.

(٧) ساقطة في أ .

قالوا:لم يكن معصوماً في القسم[٢] ؛ يدل عليه أنه: كان يستغفر الله تعالى و يقول:
((اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك))[٣]

قلنا: إنما كان يستغفر الله تعالى من ميل قلبه إلى بعضهن دون بعض ؛ وهوى القلب ليس بتكليف[٤].[٥]

وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه قال عليه السلام:((تناكحوا فإني مكاثر بكم الأمم حتى بالسقط))[٦]

[فليس هو أمر بكثرة النساء ، وإنما هو بالنكاح] [٧] ؛ والدليل عليه أن: الإنسان قد[٨] يتزوج بأربع نسوة ، فلا يرزق ولداً ، وقد يتزوج بامرأة واحدة فيكثر أولاده منها.[٩]

و أما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ ((من أحب فطرتي فليستن بسنتي ، ألا وهي النكاح))[١٠]

فإنه [أمر بالنكاح ، و ليس هو أمر بكثرة النساء.[١١]] [١٢]

---

(١) انظر: البيان: ١١/١٩٠

(٢) انظر: فتح القدير للشوكاني : ١/٥٢١

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح ، باب القسم بين النساء: ٢/٦٠١، والترمذي في كتاب النكاح ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر: ٣/٤٣٧. وقال: حديث عائشة هكذا رواه غير واحد عن حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي قلابة عن عبدالله بن زيد عن عائشة ، ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب عن أبي قلابة مرسلاً ، وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة." انتهى مختصراً. وأخرجه الحاكم في المستدرك : ٢/٢٠٤وقال: [حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.] وقال الزيلعي:[قال الدارقطني في كتاب العلل: وقد رواه عبد الوهاب الثقفي وابن علية عن أيوب عن أبي قلابة، والمرسل أقرب الى الصواب]وقال بن أبي حاتم في كتاب العلل: قال أبو زرعة:لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على هذا. أ.هـ مختصراً . انظر: نصب الراية : ٣/٢١٤

وقال الألباني: ضعيف. انظر: إرواء الغليل:٧/٨١برقم:٢٠١٨

(٤) في أ[تكليف]

(٥) انظر: إعانة الطالبين: ٣/٣٧١

(٦) سبق تخريجه:ص١٠

(٧) في ب[فإنه ليس بالنكاح لكثرة النساء ولا هو أمر به].

(٨) في أ[مثلا]

(٩) انظر: البيان : ١١/١٩٠

(١٠) سبق تخريجه:ص١٠

(١١) قال ابن كثير رحمه الله: وردت الأحاديث بالترغيب في التزويج والاستكثار منه وإن خير هذه الأمة من كان أكثرها نساء .
انظر: تفسير ابن كثير : ١/٣٥٢

(١٢) في ب [ليس بالنكاح لكثرة النساء ولا هو أمر به].

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله : « في القرآن والسنة بيان على أن على الرجل ما لا غنى [بامرأته عنه][(١)] من نفقة و كسوة و خدمة ....الفصل إلى آخره »[(٢)]

و هذا كما قال. عندنا يجب على الزوج أن ينفق على خادم الزوجة؛ إن كانت مثلها لا تخدم نفسها، أو يشتري لها خادماً؛ إن كان حالها يليق بذلك، و لا يلزم[(٣)] أكثر من خادم واحد.[(٤)]

وقال داود رحمه الله [(٥)]: لا يجب على الزوج أن ينفق على خادم لها بحال.[(٦)]

وقال مالك رحمه الله: مثل قولنا ، و زاد ؛ فقال: وإن احتاجت إلى خادمين أو ثلاثة: وجب عليه الإنفاق عليهم.[(٧)]

فأما داود: فاحتج بقوله تعالى: 🕮➔⌖⑤✠☀☯﴿✍☼⓿⌖✈ ب٩٣٣/١٣
⑤☺☼➔⚐⌦✞❄⁋❶♑ ❒⇨♊✍◆ ➷❄⌖⑥☺✞←✐✡✍♦🡅⑤☠
➶⌖⌦✞"♊↗✠⓿⌖✈ ❧⌖❷✞⚐⬂◆ ⊞❄⌖✪⌖⬁♊⓿⌖
❒♊⇨⌦✞↗♦⓿⌖✈🕮﴾[(٨)] ولم يوجب النفقة /على خادمها ، وهذا نص.

ومن جهة السنة:/ فما روي أن فاطمة رضي الله عنها جاءت إلى النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى يدها من الرحى ، وتسأله خادماً ؛ وكان قد قدم عليه رقيق[(٩)] ، فلم تصادفه ، فسألت عائشة رضي الله عنها أن تسأله لها[(١٠)] إذا عاد ، فلما عاد أخبرته عائشة رضي الله عنها بذلك، أ١٧٢/٨ب

---

(١) في النسختين [عنه بامرأته] و في المختصر المطبوع ما أثبت، و هو الصواب.

(٢) المختصر: ٢٤٥/٩

(٣) في ب[يلزمه]

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٩/١٥ ، البيان: ٢١١/١١ ، مغني المحتاج : ٥٥١/٣

(٥) داود بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي إمام أهل الظاهر ، ولد سنة ثنتين ومائتين ، وتوفي ببغداد سنة سبعين ومائتين في ذي القعدة ،وقيل: في شهر رمضان.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة:٧٧/٢،تهذيب الأسماء :١٨٢/١

(٦) قال ابن حزم: [وليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته– ولو أنه ابن خليفة وهي بنت خليفة– إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهيأ ممكنا للأكل غدوة وعشية ، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش ، وعليه أن يأتيها بكسوتهاكذلك لأن هذه صفة الرزق والكسوة ، ولم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادمها عليه فهو ظلم وجور.] انظر: المحلى٢٥١/٩مسألة: ١٩١٩

(٧) انظر: حاشية الدسوقي : ٥٠٦/١، القوانين الفقهية: ص١٤٧، بداية المجتهد: ١٠٤/٣

(٨) سورة الطلاق ، الآية: ٦

(٩) الرقيق: الرق بالكسر: الملك والعبودية. وهو المملوك كلاً، أو بعضاً.

انظر: أنيس الفقهاء: ص١٥٢ ،لسان العرب:١٢٣/١٠مادة:رقق.

(١٠) ساقطة في ب.

فأتاهما فقال: ((ألا أدلكما – و روي – ألا أخبركما بما هو خير لكما من ذلك ؟ إذا آويتما إلى فراشكما تسبحان الله ثلاثاً و ثلاثين و تحمدانه ثلاثاً و ثلاثين و تكبرانه أربعاً و ثلاثين ، فتلك مائة باللسان و ألف في الميزان)) (١) ولم يعطهما خادماً.(٢)

قال: ولأن الإخدام لو كان واجباً، لكان إذا أعسر به يثبت لها الخيار، وأن يفرق بينهما إذا اختارت الفرقة.فلما لم يجز التفريق بينهما لعدم القدرة على الإخدام، دل على أنه(٣) ليس بواجب.(٤)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⌖⇗⌖⑥✹✡⭘♦➔ ⬋♦⋂⌖✈ ⑩✡⑥⌁⌧🖫⮝⌖⮴Ⅱ⭘♦➔⮰♑🕮 ﴾(٥) ومن العشرة بالمعروف أن ينفق على خادمها ، إذا كانت تحتاج إلى من يخدمها.(٦)

ومن السنة: حديث هند ، وقولها للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح ، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذه من ماله سراً. وكانت تحتاج إلى من يخدمها ، فأمرها بأخذ ما ينفق عليها من ماله.(٧)

و من المعنى: أن النفقة وجبت لها ؛ لأنها تنتفع بها ، فالنفقة على خادمها من جملة ما تنتفع به ؛ لأن فيه ترفيه بدنها.(٨)

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية.

فهو من وجهين:

أحدهما :أنه ليس فيها دليل على أن النفقة غير واجبة على من يخدمها.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ:((أن فاطمة عليها السلام أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى وبلغها أنه جاءه رقيق، فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة فلما جاء أخبرته عائشة رضي الله عنها، قال: فجاءنا، وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم. فقال: على مكانكما، فجاء فقعد بيني، وبينها حتى وجدت برد قدميه على بطني. فقال: ألا أدلكما على خير مما سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما، أو أويتما إلى فراشكما فسبحا ثلاثا وثلاثين، واحمدا ثلاثا وثلاثين، وكبرا أربعا وثلاثين، فهو خير لكما من خادم)) صحيح البخاري،كتاب النفقات، باب عمل المرأة في بيت زوجها: ٢٠٥١/٥، كتاب الدعوات باب التكبير والتسبيح عند النوم: ٢٣٢٩/٥

(٢) انظر: المحلى: ٢٥١/٩مسألة: ١٩١٩ ، فتح الباري: ٥٠٧/٩

(٣) في ب[أن ذلك]

(٤) قال الشيرازي: [وإن أعسربنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم.] المهذب: ٦١٥/٤

(٥) سورة النساء ، الآية: ١٩

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٧/١٥ ، البيان: ٢١١/١١ ، مغني المحتاج : ٥٥١/٣

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٨/١٥ ، البيان: ١٨٩/١١

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

والثـــاني: أن النفقـــة علـــى الخـــادم داخلـــة تحـــت عمـــوم الآيـــة؛ لأنـــه قال: ⮚❄⌖⑥☹✞←☞✡⌀♦⬆⑤☠❩❨⮳⌖⌧✞"⌶↗✠⍝⌖✈ (١) ومن الإنفاق عليهن النفقة على الخادم ؛ لأنها تنتفع به (٢)، كما يحصل لها الانتفاع بالنفقة. (٣)

ب١٣/٩٣٤أ

و أما الجواب عن احتجاجهم بحديث فاطمة رضي الله / عنها.

فهو من وجهين:

أحدهما:إن هذا كان في صدر الإسلام ، وكانوا فقراء لا يملكون شيئاً ؛ فلم يعطها خادماً. (٤)

والثاني: اختلافنا في الزوج؛ هل يجب عليه أن يخدمها خادماً أم لا (٥)؟ وفاطمة رضي الله عنها: إنما طلبت من أبيها ﷺ ، ولم تطلب من زوجها ، والأب فلا يجب عليه أن يعطيها من يخدمها ، وينفق عليه.

و أما الجواب عن قوله: إنه لا يفرق بينهما.

فهو: أنه باطل بالمد الزائد على نفقة المعسر ؛ فإنه واجب عليه ، ولا يثبت لها الخيار بفقده. (٦)

و أما مالك: فإنه احتج ، بأن هذا تحتاج إليه ؛ فوجب على الزوج الإنفاق عليه؛ أصله: الخادم الأول. (٧)

و دليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن النفقة تجب على الخادم الذي يرفه بدنها و يصونه عن التعب ، ولا تجب النفقة على الخادم الذي يصون مالها و متاعها. فما (٨) يتعلق به بدنها يجب على الزوج ، دون مالها؛ [[بدليل: أنه يخرج عنها زكاة الفطر ؛ لأنها تتعلق ببدنها، ولا يجب عليه أن يخرج زكاة مالها.]] (٩) ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرنا. (١٠)

---

(١) سورة الطلاق ، الآية: ٦

(٣) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٨/١٥ ، البيان :١٨٩/١١

(٤) انظر: فتح الباري: ٣٢٤/٩ ، إعانة الطالبين: ٧٤/٤

(٥) انظر: الخلاف في الحاوي الكبير: ١٠/١٥

(٦) قال النووي: [ولو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر ، فلا فسخ.] روضة الطالبين: ٤٨١/٦

(٧) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة: ٣٢٢/١ ، بداية المجتهد: ١١٠/٣، حاشية الدسوقي: ٥٠٦/١

(٨) في ب [فيما].

(٩) ما بين الأقواس ساقطة في أ.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٩/١٥ ، البيان: ٢١١/١١

مسألة :

قال الشافعي ﷺ في كتاب عشرة النساء : « يحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة....الفصل إلى آخره »(١)

و هذا كما قال. نقل المزني عن الشافعي رحمهما الله أنه قال: يجب على الزوج أن / ينفق على خادمها إذا كانت ممن لا تخدم نفسها.(٢) أ١٧٣/٨أ

وقال في موضع آخر: لا يجب عليه ذلك.(٣)

وأومأ المزني إلى أن المسألة على قولين ؛ لأنه قال: والأول أصح.(٤)

قال أصحابنا رحمهم الله : وليست المسألة على قولين ، وإنما هي على اختلاف حالين ؛ فالموضع الذي قال: يجب عليه. أراد: إذا كان مثلها لا تخدم نفسها. وفي الموضع الذي قال: لا يجب عليه. إذا كانت ممن تخدم نفسها ، ولا يليق بحالها خادم(٥).(٦)

إذا ثبت هذا، فإن أبا إسحاق المروزي رحمه الله قال: الزوج مخير بين أربعة أشياء؛ بين أن يشتري لها من يخدمها، وبين أن يستأجر لها من يخدمها، و بين أن ينفق على / خادمها، و بين أن يخدمها هو بنفسه.(٧) ب٩٣٤/١٣ب

و من أصحابنا(٨) من قال: إنه مخير بين ثلاثة أشياء ؛ إما أن يشتري لها ، أو يستأجر لها ، أو ينفق على خادمتها.

و لا يجوز أن يلي هو(٩) خدمتها بنفسه ؛ فإنها تحتشمه في بعض أحوالها ، وتكره أن يطلع منها على أشياء تستحي فيها منه ، بخلاف التي تخدمها ؛ ولأن عليها عاراً في خدمته إياها فلم يجز ذلك.(١٠)

---

(١) الأم: ١٢٧،١٢٨/٥ ، المختصر: ٢٤٥/٩

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المختصر : ٢٤٥/٩

(٤) المصدر السابق

(٥) في ب [الخادم]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٠/١٥

(٧) وهو قول أبي الحسين العمراني وأبي علي ابن أبي هريرة.انظر: الحاوي الكبير: ١٠/١٥، البيان : ٢١٥/١١

(٨) منهم الماوردي: علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري(ت٤٥٠)

(٩) زيادة في ب .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٠/١٥

وهو المذهب. انظر: المهذب : ١٦٢/٢ ، روضة الطالبين: ٤٥٤/٦

فرع لهذه المسألة:

إذا قالت المرأة له[١]: أنا أخدم نفسي ، وادْفعْ نفقة الخادم إليَّ: لا يجب أن يدفع نفقة الخادم إليها ؛ لأن النفقة على الخادم إنما وجبت ليرفه بدنها ، فإذا رضيت بإسقاط حقها من ذلك لم يجب لها شيء ، وصار كما نقول في المضارب : إنه يجب أن يدفع من رأس المال إلى الحمال والوزان والكيال ، فلو أنه قال أنا أتولى هذا كله بنفسي، وآخذ الأجرة: لم يكن له ذلك[٢]؛ لأن ذلك وجب لرفاهته ، فإذا رضي بأن لا يترفه لم يكن له على ذلك أجرة.[٣]

فإن قيل: فهذا باطل بالمرأة إذا وجبت لها سكنى ، فقالت[٤]: أنا أسكن في منزلي، وتعطيني الأجرة ، فإنه يجب على الزوج أن يدفع إليها الأجرة.[٥]

قلنا: إنما وجبت لها الأجرة ؛ لأن في سكناها تحصين ماء الزوج ، فلا فرق بين أن تسكن في ملكها أو ملك غيرها ، وليس كذلك في مسألتنا ؛ فإن النفقة وجبت لترفيه بدنها ، فإذا رضيت بأن لا تترفه ،لم يكن لها على ذلك أجرة ؛ فبان الفرق بينهما.

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله :« و ينفق المكاتب[٦] على ولده من أمته »[٧]

و هذا كما قال . يجوز للمكاتب أن يشتري الجواري ، لأنهن نوع مال ، فجاز له[٨] التجارة فيهن ؛ كسائر الأموال ، فإذا اشترى جارية صح شراؤه ، فلا يجوز له أن يطأها ؛ لأن في ذلك تغريراً بالمال ، فربما ماتت في الولادة ، فيؤدي إلى تلف مال سيده بغير إذنه.[٩]

فأما إذا أذن له السيد / في وطئها: فهل يجوز له أن يطأها أم لا ؟ بناء على القولين فيه إذا مُلّك ، هل يَمِلِك أم لا ؟[١٠] ب١٣/٩٣٥أ

---

(١) زيادة في أ .

(٢) قال النووي: [وما ليس عليه أن يتولاه: له أن يستأجر عليه من مال القراض ، ولو تولاه بنفسه فلا أجرة له]. ثم قال: [فصل: أجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض.] روضة الطالبين: ٢١٣/٤

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٠/١٥ ، المهذب: ١٦٢/٢ ، البيان : ٢١٥/١١

(٤) في أ[فقال]

(٥) انظر: الأم : ٣٢٨/٥

(٦) المكاتب: العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عتق. انظر: أنيس الفقهاء:ص١٧٠

(٧) المختصر: ١٤٥/٩

(٨) في ب[لهن]

(٩) انظر: الأم: ٦٤/٨ ، المهذب : ١٣/٢ ، الوسيط : ٥٣٣/٧ ، المغني لابن قدامة : ٣٩٥/١١

(١٠) قال أبوإسحاق الشيرازي: فإن أذن له المولى وقلنا: إن العبد يملك ففيه طريقان: من أصحابنا من قال: على قولين ؛ كالهبة. ومنهم من قال: يجوز قولاً واحداً؛ لأنه ربما دعت الحاجة إليه فجاز ،كالنكاح. انظر: المهذب : ١٣/٢

فإذا قلنا: إذا ملكه السيد لا يملك[(١)] ، فلا يجوز له أن يطأ[(٢)] ، وإن وطأ لم يجب الحد؛ لاعتقاده الشبهة ، ويلحقه النسب.[(٣)]

وإذا قلنا: إنه يَملك إذا مَلّكَه السيد، فإنه يجوز له أن يطأ، فإذا وطأ، فأتت بولد، فإنه لا يعتق عليه؛ لأن ملكه ناقص وإن كان شراؤه صحيحاً، ولا يجوز له أن يتصرف فيه ببيع ولا هبة ؛ لأنه لا يجوز بيع الولد ، و لا الوالد.[(٤)] وأما النفقة عليه ، فإنه يجوز أن ينفق من مال السيد ؛ لأنه موقوف على عتقه / و رقه[(٥)].

أ١٧٣/٨ب

فإن أدى نجوم الكتابة عتق وعتق ولده ، ويتبين أنه كان قد أنفق عليه من ماله. فإن عجّز نفسه، وعاد إلى الرق رق ولده ، و يكون قد أنفق من مال السيد على ماله. [(٦)]

هذا كله إذا كان قد وطأ بملك اليمين.

فأما إذا وطأ المكاتب في النكاح ، فأتت امرأته بولد: فعلى من تجب النفقة ؟

لا يخلو حاله من ثلاثة أحوال: إما أن يكون تحته حرة ، أو أمة ، أو مكاتبة: فإن كانت امرأته[(٧)] حرة: فلا يجب عليه الإنفاق على ولدها ؛ لأنه يتبعها في الحرية ، ويجب عليها أن تنفق على ولدها ؛ ولأن المكاتب ليس من أهل المواساة ، ونفقة الأقارب هي على سبيل المواساة.

وأما إذا كانت امرأته أمة: فإن نفقة الولد تجب على سيدها ؛ لأن الولد مملوك له.[(٨)]

وأما إذا كانت زوجته مكاتبة: فلا يخلو: إما أن تكون مكاتبة سيده ، أو مكاتبة رجل آخر ؛ فعلى من تجب نفقة هذا الولد ؟ يبنى على القولين في ولد المكاتبة ؛ هل يدخل معها في عقد الكتابة أم لا ؟ وفيه قولان:

أحدهما: إنه يدخل معها في عقد الكتابة.[(٩)] فعلى هذا تنفق عليه أمه، ويكون موقوفاً على عتقها، ورقها؛ فإن أدت نجوم الكتابة عتقت، وتبعها؛ وتكون قد أنفقت / على ولدها من مالها.

ب٩٣٥/١٣ب

---

(١) وهو المذهب.

انظر: روضة الطالبين:٥/٥٦٥، نهاية الزين:ص١٧٤

(٢) في ب[يطأها]

(٣) انظر: الأم : ٥/٨،٧٠/٦٣،الحاوي الكبير:١٥/١١،المهذب: ٢/١٣،الوسيط:٦/٥٣٨،إعانة الطالبين: ٤/٣٣٣

(٤) انظر: الأم :٨/٦٤، المهذب : ٢/١٣، إعانة الطالبين: ٤/٣٣٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١١، والمصادر السابقة

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١١

(٧) في ب[أمة]

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١١

(٩) وهو أصح القولين. انظر: العزيز:١٠/٨٥،روضة الطالبين: ٨/٥٣٠

وإن عجزت عن الأداء عادت إلى الرق وعاد معها، و تكون قد أنفقت على مال السيد من ماله.(١)

والقول الثاني: إنه لا يدخل معها في عقد الكتابة ، فعلى هذا يجب على السيد أن ينفق عليه؛ لأنه بمنزلة ابن أمته القن(٢) .(٣)

وأما إذا كانت مكاتبة غير سيده: فلا يجب عليه أن ينفق على ولدها بحال ؛ لأن نفقة الأقارب إنما هي على سبيل المواساة والمكاتب ليس من أهل المواساة.(٤)

وعلى من تكون نفقته؟ينبى على القولين في ولدها؛ هل يدخل معها في عقد الكتابة أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: إنه لا يدخل في عقد كتابتها؛ فعلى هذا تجب نفقته على سيدها؛ لأنه مملوكه.(٥)

والقول الثاني: إنه داخل معها في الكتابة(٦) ؛ فعلى هذا يجب عليها أن تنفق عليه ، ويكون موقوفاً على عتقها، ورقها؛ فإن أدت نجوم الكتابة عتقت، وتكون قد أنفقت على ولدها من مالها.(٧)

وإن عجّزت نفسها، وعادت إلى الرق عاد معها ولدها ، وكانت غير مفرطة في مال السيد؛ لأنها أنفقت منه على مملوكه.(٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١١/١٥ ، العزيز:١٠/٨٥، روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

(٢) القن: هو المملوك كلا. وهو: من يملك هو وأبواه، وأما من تغلب عليه واستعبد: فهو عبد.

انظر: أنيس الفقهاء: ص١٥٢،القاموس المحيط:١٥٨٢/١،التعاريف: ص٥٩١

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١١/١٥ ، العزيز:١٠/٨٥، روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١١/١٥ ، روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

(٥) انظر: العزيز:١٠/٨٥، روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

(٦) وهو الأصح.

انظر: المختصر : ٢٤٥/٩، العزيز:١٠/٨٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١١/١٥ ، روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

(٨) انظر: المصدرين السابقين

مسألة:

قال في كتاب النكاح : « ولوكانت امرأته مكاتبة وليس كتابتهما واحدة ولا مولاهما واحدا[(١)] »[(٢)]

و هذا كما قال. إذا تزوج المكاتب امرأة ورزق ولداً فلا تجب عليه نفقته ؛ لأن حاله لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما: أن تكون زوجته حرة. أو: أمة. أو: مكاتبة.

فإن كانت حرة: فعليها النفقة ؛ لأنه يلحقها في الحرية.[(٣)]

وإن كانت أمة ،أو أم ولد[(٤)]: فالنفقة للولد على سيدها.[(٥)]

وإن كانت مكاتبة: نظر: فإن كانت مكاتبة غير سيده: ففيها قولان:

أحدهما: يكون مملوكاً له ، فعلى هذا نفقته عليه.

والقول الثاني: لا يكون له. فعلى هذا على من تجب نفقته؟

فيه قولان: / أ١٧٤/٨أ

أحدهما: أنه على السيد؛ كولد الأمة وأم الولد. / ب٩٣٦/١٣أ

والقول الثاني: على المكاتبة ؛ لأنها تنفق على نفسها ، فكذلك يجب أن تنفق على ولدها. فإن عتقت: تكون قد أنفقت من مالها على ولدها ، وإن رقت: فقد أنفقت من ماله [على ماله.[(٦)]][(٧)]

و إن كانت مكاتبة سيده: فالحكم على ما ذكرنا ، إلا في شيء واحد ، وهو: أن للمكاتب أن ينفق عليه من مال سيده ؛ لأنه: إن عتق: فقد أنفق من ماله على مملوك السيد ، وإن رق: فقد أنفق من مال السيد على ماله. ولا يجوز أن ينفق عليه إذا كانت مكاتبة الأجنبي[(٨)].[(٩)]

---

(١) في النسختين[واحد] وفي المختصر كما أثبت. وأنظر:ص٢٠

(٢) المختصر : ٢٤٥/٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١١/١٥ ، العزيز:٨٥/١٠،روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

(٤) أم الولد: هي الأمة التي ينكحها سيدها، فإذا حملت منه ولدا فإنه لا يجوز له التصرف فيها بما ينقل ملكه عنها، فإذا مات فهي حرة. انظر: التنبيه:ص١٤٨، مغني المحتاج:٥٤١/٤

(٥) المختصر : ٢٥٠/٩

وقال الماوردي:[لأن الولد مملوك لسيد الأم ونفقته عليه ؛ وتسقط عن أمه لرقها وعن أبيه لكتابته] الحاوي الكبير: ١١/١٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٥ ، العزيز:٨٥/١٠، روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

(٧) ساقطة في أ .

(٨) في ب[لأجنبي]

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٥ ، العزيز:٨٥/١٠، روضة الطالبين: ٥٠٢/٦

فصل:

قد ذكرنا أن المكاتب لا يجب عليه أن ينفق على ولده من الحرة .

و أما العبد القن: إذا تزوج فإنه لا يجب عليه أن ينفق على ولده؛ سواء كانت الزوجة حرة أوأمة أومكاتبة؛ لأن العبد ليس من أهل المواساة، ونفقة الأقارب تجب على سبيل المواساة.(١) والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله : « و ليس كتابتهما واحدة ولا مولاهما واحداً »(٢)

و هذا كما قال.هذه المسألة معطوفة على التي قبلها.وجملته: أن الشافعي قصد بقوله: وليس كتابتهما واحدة، أن: المكاتب إذا كانت امرأته مكاتبة غير سيده، فليس له أن ينفق على ولدها، وهو معنى قوله: ولا مولاهما واحداً. ويجوز أن ينفق على ولدها، إذا كانت: كتابتهما لسيد واحد.(٣)

وقوله: ولا كتابتهما واحدة ؛ قصد به: أن السيد لا يجوز أن يعقد على عبديه فيكاتبهما في عقد واحد ، بل كل واحد منهما بعقد.(٤)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٥، العزيز:١٠/٨٥

(٢) المختصر : ٩/٢٤٥

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٥

(٤) المذهب: يجوز له أن يكاتبهما في صفقة واحدة.

انظر: الوسيط: ٧/٥١١، وروضة الطالبين: ٨/٤٧٢

مسألة :

قال الشافعيﷺ : « وليس على العبد أن ينفق على ولده من امرأة حرة ولا أمة »(١)

و هذا كما قال. إذا تزوج العبد القن بامرأة ، فأولدَها ، فلا تجب عليه النفقة على الولد بحال ؛ سواء كانت: حرة. أو: / أمة. أو: مكاتبة ؛ لأن نفقة الأقارب إنما تجب على سبيل المواساة ، و العبد فليس من أهل المواساة.(٢) ب١٣/٩٣٦ب

فإن قيل: فهلاّ قلتم : تجب عليه نفقة الولد ، وإن كان طريقها المواساة ؛ كما ألزمتموه نفقة الزوجة.

فالجواب: أن الفرق بين النفقتين واضح ، وهو: أن نفقة الزوجة إنما تجب على طريق المعاوضة ؛ لأنها تجب مع اليسار والإعسار ، ونفقة الولد ليست على طريق المعاوضة ، ولهذا تسقط عن المعسر ؛ فبان الفرق.(٣) والله أعلم بالصواب.

---

(١) المختصر ج٩/٢٤٥ ، و الحاوي الكبير: ١٢/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٢/١٥

(٣) قال الماوردي: [لأن نفقة الزوجة معاوضة في مقابلة الاستمتاع بها ؛ فلما ملك الاستمتاع ملك عليه ما في مقابلته من النفقة ، وليست نفقة الولد كذلك ؛ لأنها مواساة ، وليس العبد من أهلها ؛ ولذلك سقطت عنه الزكاة لخروجه من أهل المواساة] الحاوي الكبير: ١٢/١٥

باب:

قدر النفقة

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « النفقة نفقتان: نفقة الموسع ، ونفقة المقتر . قال الله تعالى

﴿ ⌦✡"💧❶☜✡▩□ ○💧➔ ✦⌖⬀⌖➔⊠ ⩗✈✡⋂
✦⌖⬀⌖❄❷✡⇖✡☞☜🗇 ﴾[1]..**الفصل إلى آخره»**[2]

و هذا كما قال. وجملته: أن نفقة الزوجة عندنا مقدرة ، وهي معتبرة بحال الزوج ؛ في يساره وإعساره.[3]

وقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله: النفقة على الزوجة غير مقدرة، والاعتبار بحال الزوجة دون الزوج.[4]

واحتج من نصر قولهما: بقوله تعالى: / ﴿ ➔⌖⇗⌖⌫✞⇘
⑤✍⌦🖫⮝⌖⬆⌶⌦☼⬝✡ ⌦✞⇖💧✋ ⊙✡❍□⊘☼⬈💧⋂⌖✈
⑩✡⑥✍⌦🖫⮝⌖⬀⌶○💧➔⇜🕮♑ ➔⌖❀✡⅄□⬆⌖❸❄☼⬈💧⋂⌖✈ ﴾[5]

ومن الآية دليلان: أحدهما: أن الله تعالى [قَرَن] [6]بين الكسوة والرزق ، والكسوة غير مقدرة ؛ فكذلك يجب أن يكون الرزق غير مقدر.

والثاني: أنه قال: ﴿ ⑩✡⑥✍⌦🖫⮝⌖⬀⌶○💧➔⇜🕮 ﴾[7]وفي عرف الناس وعادتهم أن القوت غير مقدر.[8]

ومن جهة السنة:

---

(١) سورة الطلاق ، الآية: ٧

(٢) المختصر : ٢٤٥/٩، الحاوي الكبير: ١٢/١٥

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/١٥ ، المهذب: ٦٠٦/٤ ، البيان : ٢٠٣/١١

(٤) انظر: بدائع الصنائع : ٤٢٩/٣،مواهب الجليل: ١٨٣/٤،التاج والإكليل: ١٨٢/٤، بلغة السالك: ٤٨١/١، المغني : ٣٤٨،٣٤٩/١١

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣

(٦) في النسختين[فرق] والصحيح ما أثبت ؛ لأن ذلك هو المقصود من الاستدلال ، كما سيتضح من سياق الكلام.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣

(٨) انظر: بدائع الصنائع: ٤٢٩/٣،المغني: ٣٤٨،٣٤٩/١١

ما روي أن هنداً رضي الله عنها جاءت إلى النبي ﷺ ، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وإنه لا يعطيني ما يكفيني و ولدي ، إلا ما أخذته / من ماله سراً وهو لا يعلم ؛ فهل عليَّ في ذلك شيء ؟ فقال لها(١): ((خذي من ماله ما يكفيك و ولدك بالمعروف))(٢)

ب١٣/٩٣٧أ

ومنه دليلان ؛ أحدهما: أنه [قَرَن](٣) بين ما يجب لها ، وبين ما يجب لولدها. ورزق ولدها غير مقدر ؛ فكذلك رزقها.

والثاني: أنه قال ((بالمعروف)) و في المتعارف أنه غير مقدر.(٤)

قالوا: ومن جهة المعنى: أن النفقات على ثلاثة أضرب ؛ نفقة [زوجات ، وأقارب ، ومماليك.] (٥) فنفقات الأقارب والمماليك غير مقدرة ؛ فكذلك يجب أن تكون نفقة الزوجات.

قالوا: و لأن النفقة تشتمل على كسوة و إطعام ، و قد ثبت أن الكسوة غير مقدرة، [فكذلك الإطعام، وربما قالوا:إنه متبوع، والتابع غير مقدر](٦)؛ وهو الأدم(٧) ، فيجب أن يكون المتبوع(٨) غير مقدر.

قالوا: ولأن النفقة هي في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، وهو(٩) ، غير مقدر فما في مقابلته يجب أن يكون غير مقدر.(١٠)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ⌧✡"♦⚈☝✡⛝□﴿ ○♦➔
✦⚘⚘✦⊠ ✈✡⚈ ✦⚘⚘❷✡⇖✡~☝ ➔⚘⚘⚈ ⚙♦•✡⊙⚘
⇗⊠⚘⚘"Ⅱ⇖✡ ✡○ⅡⒶ❄♦⇖♦☝ ⊠⚘❄⚘⊠"♦⚈☝✡⛝□

---

(١) في ب[لا]

(٢) سبق تخريجه ص٥

(٣) في المخطوط[فرق] والصحيح ما أثبت ؛ لأنه المقصود من الاستدلال ، كما يتضح من سياق الكلام.

(٤) قال النووي في شرحه لحديث هند:[أن النفقة مقدرة بالكفاية لا بالأمداد ، ومذهب أصحابنا أن نفقة القريب مقدرة بالكفاية كما هو ظاهر هذا الحديث ، ونفقة الزوجة مقدرة بالأمداد ؛ على الموسر كل يوم مدان، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف، وهذا الحديث يرد على أصحابنا.] شرح النووي على مسلم : ١١/١٢

(٥) في ب[الزوجات ، والأقارب ، والمماليك.]

(٦) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٧) في أ [الآدمي]

(٨) ساقطة في أ .

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) انظر: بدائع الصنائع: ٤٢٩/٣ ،المغني: ٣٤٩/١١، ٣٤٨،الحاوي الكبير: ١٣/١٥،البيان: ٢٠٣/١١

⮛✡⮙⌖✈⑥💻 ⇩③⑤❸❄⌖▫☝⬉💧 ⑤✍📬💧⇨☺📖 ﴾[١] فجعل الاعتبار في النفقة بحالة الزوج.[٢]

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧

(٢) الحاوي الكبير: ١٣/١٥، المهذب: ٦٠٦/٤ ، البيان: ٢٠٣/١١

والناس قائلان منهم من يقول: الاعتبار بحال الزوج؛ فعلى هذا تكون النفقة مقدرة.[(١)]
ومنهم من قال: الاعتبار بحالة الزوجة ؛ فلا تكون النفقة مقدرة.[(٢)]

قالوا: أنزلت هذه الآية في أجرة الرضاع[(٣)] ؛ لأنه قال في أولها: ﴿ [illegible] ﴾[(٤)]

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن الآية إذا كانت مستقلة بنفسها لا يجوز أن تحمل على ما قبلها ، ولا على ما بعدها. وهذه مستقلة بنفسها، فإنه: لو قال ﴿ [illegible] ﴾ كان كلاما[(٥)] تاماً/مستقلاً. ب٩٣٧/١٣ب

والثاني: أنها لو كانت واردة في أجرة الرضاع: لما أعتبر حال الزوج في يساره ، وإعساره ، فإن أجرة الرضاع لا تختلف ، والغني والفقير في ذلك سواء ؛ فدل على أنها: واردة في نفقة الزوجات.[(٦)]

ومن جهة القياس: أنه إطعام[(٧)] وجب بالشرع غير تابع لغيره ثابت في الذمة ، فوجب أن يكون مقدراً. أصل ذلك: الإطعام في الكفارة.[(٨)]

فقولنا: وجب بالشرع ، احتراز من النذر.[(٩)]

---

(١) وهو قول الشافعية.انظر: الحاوي الكبير: ١٣/١٥ ، المهذب: ٦٠٦/٤ ، البيان: ٢٠٣/١١

(٢) وهو قول الحنفية والمالكية.
انظر: بدائع الصنائع:٤٢٩/٣،مواهب الجليل:١٨٢/٤،بلغة السالك:٤٨١/١، المغني:٣٤٨/١١، ٣٤٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/١٥

(٤) سورة الطلاق، الآية: ٦،٧

(٥) في ب [كاملا]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/١٥

(٧) ساقطة في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/١٥، مغني المحتاج : ٥٤٣/٣

(٩) لأن النذر أوجبه المكلف على نفسه.انظر: الأم: ٣٩٩/٢وما بعدها، إعانة الطالبين: ٣١٠/٤

وقولنا : في الذمة ، احتراز [١] من نفقة الأقارب. [٢]
وقولنا: غير تابع لغيره احتراز [٣] من الأدم. [٤]

والنذر هو: إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله تعالى. انظر: التعريفات ص١٦٥.

(١) في أ [احترازا]

(٢) لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة. نظر: الإقناع للماوردي: ص١٤٤

(٣) في أ [احترازا]

(٤) لأن الأدم تابع للطعام وليس مستقلاً.

واستدلال: وهو أن الناس قد يتفاوتون في الأكل ؛ فمنهم من يكفيه اليسير ، ومنهم من لا يشبعه الكثير. وربما اختلف الأكل بحسب الأحوال ؛ فلو قلنا: إنه يعطيها ما يكفيها لكانا متخاصمين أبداً ؛ لأن ما يعطيها تنكر أن يكون كفاية ، وهو يقول: هو زائد على الكفاية. فوجب تقدير النفقة /حتى يكون أفصل للخصومة.(١) ١٧٥/٨أ

وهذا كما قلنا: إن الرجل إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، فإن على الضارب غرة عبد أو أمة؛ لأنه لو وجب عليه ديته لأدى ذلك إلى الاختلاف؛ لأنه قد يكون ذكراً وقد يكون أنثى، ولا نعلم ذلك، بأن لا تلقى جسماً كاملاً تلقى عضواً، فكان إيجاب الغرة لقطع الخصومة.(٢) فلهذا قلنا: تكون النفقة مقدرة ، وليس كذلك الكسوة ، فإن الناس يتفاوتون في الطول، فلم تكن الكسوة مقدرة.(٣)

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية.

فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا الاستدلال بالقرائن(٤)[والاستدلال بالقرائن] (٥) لا يجوز.(٦)

والثاني: أنه أراد بقوله (بالمعروف) الذي قدره الشرع(٧) ، / و قد بينا ذلك.(٨) ب١٣/٩٣٨أ

وأما الجواب عن احتجاجهم بخبر هند.

[[فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا استدلال بالقرائن لا يجوز.

والثاني : أنه أراد بقوله (بالمعروف) ما قدره الشرع.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/١٥ ، البيان: ٢٠٤/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/١٥ ، البيان: ٢٠٤/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢٢/١٥ ، مغني المحتاج: ٥٤٧/٣

(٤) القرينة: بمعنى الفقرة. وفي اللغة فعلية بمعنى المفاعلة مأخوذ من المقارنة.
وفي الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب وهي إما حالية أو معنوية أو لفظية.
انظر: التعريفات:ص٢٢٣

(٥) ساقط في أ .

(٦) الاستدلال بالقرائن مختلف فيه في المذهب، قال أبو الطيب: اختلف أصحابنا في الاستدلال بالقرائن ، فأجازه بعضهم وهو مذهب المزني ، واحتج من أجازه بأن: ابن عباس ﷺ احتج على وجوب العمرة بأنها قرينة الحج في كتاب الله. وقال أكثر أصحابنا: لا حجة فيه؛ لأن جمع الشارع بينهما في حكم لا يوجب الجمع بينهما في غيره ، وأما ابن عباس فاحتج بكونها قرينته في الأمر بها في القرآن. انظر: المسودة لآل تيمية : ص١٢٦

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٤/١٥ ، المهذب : ٦٠٦/٤

(٨) انظر: ص٥

و أما الجواب عن قولهم: إن نفقة الأقارب، و العبيد غير مقدرة، فكذلك يجب أن تكون نفقة الزوجة.]][١]

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز اعتبار نفقة الزوجة بالمماليك، والأقارب؛ لأن نفقة الزوجة ثابتة في الذمة، [[فلا تسقط بمضي الزمان، وليس كذلك نفقة الأقارب والعبيد ، فإنها: غير ثابتة في الذمة[٢].]][٣]

والثاني: أن نفقة الأقارب لا تستحق مع الفقر ، وليس كذلك نفقة الزوجة[٤] ، فإنها: مستحقة معه ؛ فلهذا المعنى افترقا.[٥]

وأيضاً: فإن نفقة العبيد تجب لأجل الملك؛ فلهذا لم تتقدر، اعتبر فيها الكفاية. وأما نفقة الزوجة: فتجب على طريق المعاوضة فقدرت.

و أما الجواب عن قولهم: إن النفقة تشتمل على كسوة و رزق، والكسوة غير مقدرة، [[فكذلك يجب أن يكون الرزق.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بكفارة اليمين؛ فإنها: تشتمل على كسوة وإطعام ، والكسوة غير مقدرة ،]][٦]والإطعام مقدر.[٧]

والثاني: أن الاستدلال بالقرائن لا يجوز.[٨]

وأما الجواب عن قولهم: إن التابع غير مقدر، فيجب أن يكون المتبوع غير مقدر.

فهو: أنه ليس يمتنع[٩] أن يكون التابع معفواً عنه، ولا يعفى عن المتبوع؛ يدل على صحة هذا أن اللبن في ضرع الشاة تابع لها في البيع، ولا تضر الجهالة به، والجهالة بالمتبوع

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في ب .
(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٩٥/١٥، المهذب: ٦٠٦/٤
(٣) ما بين الأقواس ساقط في ب .
(٤) في ب [الأقارب والعبيد]
(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٩٥/١٥، البيان: ٢٥١/١١
(٦) ما بين الأقواس ساقط في ب .
(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٣/١٥ ، البيان: ٢٠٣/١١
(٨) انظر: ص٢٥ وما بعدها
(٩) في ب [بممتنع]

تضر. وكذلك عفي عن نظر أساس الحائط وأصول الجذوع ، ولا تضر الجهالة بذلك[١] ؛ فكذلك في مسألتنا يعفى عن التابع ، فيكون غير مقدر ، و لا يعفى عن المتبوع ، فيقدر .

وعلى أن الإطعام له أصل في الشرع، فحمل عليه وقد[٢] قدر. [و الأدم][٣]: لا أصل له في الشرع فيحمل[٤] عليه ، فلذلك[٥] لم يتقدر.[٦]

وأما الجواب عن قياسهم على الوطء: وأنه غير مقدر ، فيجب أن يكون ما في مقابلته غير مقدر.

فهو منتقض بالعوض في الخلع ؛ فإنه يصح أن يخالع أربع نسوة على ألف درهم وأكثر ، فيكون أحد البدلين غير مقدر ، والآخر مقدراً.[٧]

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله:«فأما ما يلزم المقتر لامرأته، إن كان الأغلب ببلدها أنها لا تكون إلا مخدومة عالها[٨] ، وخادماً واحداً بما لا يقوم بدن على أقل / منه، و ذلك مد بمد النبي»ﷺ/ [٩]

ب٩٣٨/١٣ب

أ١٧٥/٨ب

و هذا كما قال . إذا ثبت أن قوت الزوجة يكون مقدراً ، فإن الموسر يعطي زوجته في كل يوم مدين ؛ لأن أعلى[١٠] الإطعام في الكفارة مدان ؛ وهي كفارة الأذى[١١] .

---

(١) قال النووي رحمه الله:[ما يصح بيع الدار وإن لم ير أساسها.وفي موضع آخر قال: أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً؛ لأنه تابع للحيوان، ودليله من السنة حديث المصراة] المجموع:٩/٣٠٩،٢٨٥

(٢) ساقطة في أ .

(٣) في أ [ما الأدم]

(٤) في أ [فحمل]

(٥) في أ [فكذلك]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١٩، البيان: ١١/٢٠٧

(٧) قال النووي رحمه الله:[قال الأصحاب ويتصور أن يخلع نسوة بعوض واحد.] المجموع: ٩/٣١٨

(٨) في ب [غالبا]

(٩) المختصر: ٩/٢٤٥

ونصه [(وأقل ما يلزم المقتر من نفقة امرأته المعروف ببلدها، قال: فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عالها ، وخادماً لها واحداً لا يزيد عليه. وأقل ما يعولها به وخادمها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه، وذلك مد بمد النبي ﷺ لها في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون ..] الأم : ٥/١٢٩

(١٠) في أ [الأعلى]

(١١) في ب [الأدنى]

ويعطي المتوسط لزوجته[١] في كل يوم مداً ونصفاً. [[ويعطي المعسر لزوجته في كل يوم مداً.[٢]

وأيضاً: قلنا: إن المتوسط يعطي مداً ونصفاً]] [٣] ؛ لأن بين الغني والفقير مد، فقسمناه نصفين، فقلنا: يكون المتوسط دون حالة الموسر، وفوق حالة المعسر.[٤] وصار كما قلنا في الجراحات؛ وأن في المنقلة خمسَةَ عشر من الإبل–وهي: التي تنقل العظم من موضع إلى موضع.[٥]

وأن في الموضحة خَمْساً من الإبل[٦]– وهي: التي تقطع اللحم، وتوضح العظم.[٧]

وبين المنقلة والموضحة عشر من الإبل.

فإذا جرحه هاشمة، وهي التي تقطع اللحم و تهشم العظم.[٨] أوجبنا عليه عشراً من الإبل؛ بقسمنا[٩] العشرة بينهما؛لأنها دون المنقلة وفوق الموضحة؛ كذلك هاهنا.

إذا ثبت هذا ، فإن خادم الزوجة يجب له من القوت مثل : ثلثي قوت الزوجة من جنسه. فلخادم زوجة الغني: مد وثلث.

---

(١) في ب [زوجته]

(٢) انظر: الأم: ١٢٩،١٣٠/٥، المختصر: ٢٤٥،٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ١٥/١٥،المهذب: ٦٠٦،٦٠٧/٤

(٣) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٤) انظر: الأم: ١٢٩،١٣٠/٥، المختصر: ٢٤٥،٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ١٥/١٥،المهذب: ٦٠٦،٦٠٧/٤

(٥) انظر: الوسيط: ٢٨٨/٦، أنيس الفقهاء: ص٢٩٤

(٤)جاء ذلك في حديث عمرو بن حزم ﷺ ((وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل..الحديث))قال الحاكم: هذا حديث صحيح كبير.وفي حديث عمرو بن شعيب أن النبيﷺقال((في المواضح خمس خمس))قال الترمذي: هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق رحمهم الله: أن في الموضحة خمساً من الإبل.

انظر: مسند الشافعي: ٢٠٣/١، ٢٣١، ٢٣٢ ،٣٤٨،المستدرك:٥٥٣/١،سنن الترمذي،كتاب الدبات،باب ما جاء في الموضحة: ١٣/٤برقم: ١٣٩٠، الأم: ١٠٠/٦

(٥) انظر: الوسيط: ٢٨٨/٦، أنيس الفقهاء: ص٢٩٤

(٦) انظر: الوسيط: ٢٨٨/٦، التعاريف: ص٧٤١

(٩) في ب [فقسمنا]

والخادم زوجة المتوسط: مد. وكذلك لخادم زوجة المعسر، وإن كان يقتضي أن يكون له(١) ثلثا مد، إلا أنه لم ينقص؛ لأن البدن لا يقوم بأقل من ذلك؛ فلهذا لم ينقص شيئاً.(٢)

إذا ثبت هذا: فإن القوت يكون من غالب قوت البلد.

فإن كان باليمن:فيكون بالذرة والشعير؛ وإن كان بالحجاز: بالتمر؛ وإن كان بالعراق: فالحنطة. وإن كان(٣) بطبرستان، وجيلان(٤): فالأرز.(٥)

والـــــدليل عليـــــه: قولـــــه تعـــــالى ﴿ ➔⌖⇗⌖⑥✸●♁➔⇙♁⋂⌖✈ ⑩✡⑥✎⌦⌧🖫⮝⌖⮫♊●♁➔⮪♑🕮 ﴾(٦) وليس من المعروف أن يطعمها ما لم تجر عادتها بأكله. ويدفع إليها حباً، ولا يدفع إليها دقيقاً(٧)؛ لأن الله تعالى قال في كفارة اليمـــــــــــــــــــــــين:﴿ ⮩❄⌖⮷✞⮰✞⮱❄☞●⌖❸❄♁⇖♁✋🖃 ⑤☼⮮⌧🕒◻⮲❄❄❄❄❄⮫⑥⮜♁ ⮳⌖⌖✸⌖●⌖⬆✡ ⮟⌖⮝⌖❄❄☞⮷✡&⮎⌖ / ⮟✡⋂⬄ ⑤☺✞➔♊✦⌖🕑✡ ⮟⌖⑥ ❸❄♁🕒◻⮫✡⮝♁⬆⮎⌖ ⑤☺✞⇙♊⌫✡"⮷☼⮚⬄ ⑤☺✞➔♊ ⮹✡⮝♊⬆⌖❸❄♁⇗♁⮹♊ ﴾ ♊(٨)

ولما ثبت أن الواجب في الكفارة الحب، كان في نفقة الأهل مثله. ولأن الحب يصلح للدقيق، والدقيق لا يصلح لما يصلح له الحب.(٩)

فرع:

إذا طلبت منه ثمن القوت(١٠)، هل يجوز له أن يدفع إليها أم لا ؟

فيه وجهان:

ب١٣/٩٣٩أ

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٧/١٥، البيان: ٢١٣/١١، مغني المحتاج : ٥٥٢/٣

(٣) ساقطة في أ .

(٤) جيلان بالكسر: اسم لبلاد كثيرة من وراء بلاد طبرستان، وهي شمال غربي إيران. تنتج الأرز والفاكهة والحرير. انظر: معجم البلدان: ٢٠١/٢، الموسوعة العربية الميسرة:٦٨٠/١

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٥، البيان: ٢٠٥/١١ ، مغني المحتاج: ٥٤٤/٣

(٦) سورة النساء، الآية: ١٩

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٥، البيان: ٢٠٥/١١ ، مغني المحتاج: ٥٤٤/٣

(٨) سورة المائدة، الآية: ٨٩

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٥، البيان: ٢٠٥/١١ ، مغني المحتاج: ٥٤٤/٣

(١٠) في ب [الثوب]

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه بمنزلة بيع المسلَّم فيه ، وبيع المسلَّم فيه قبل القبض لا يجوز.[(١)]

والثاني: أنه يجوز أن يدفع إليها الثمن ؛ لأن هذا ثابت في الذمة ، فجاز بيعه.[(٢)]

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٧/١٥، البيان: ٢٠٦/١١ ،العزيز:٢٢/١٠،روضة الطالبين: ٤٦٣/٦

(٢) وهو الأصح. انظر: العزيز:٢٢/١٠،روضة الطالبين: ٤٦٣/٦

والفرق بينه وبين المسلَّم فيه: أنه كان غير مستقر في الذمة ، بدليل أنه : لو تلف قبل القبض ولم يوجد انفسخ العقد ؛ فلهذا لم يجز بيعه ؛ وفي مسألتنا: هو مستقر في الذمة ؛ فبان الفرق بينهما.(١)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله :« ومكيله من أدم بلادها؛ زيتاً كان(٢) أو سمناً بقدر ما يكفي ما وصفت»(٣)

وهذا كما قال. قد ذكرنا أن الزوج يجب عليه قوت الزوجة، وهو معتبر بحاله. فإذا ثبت هذا، فإنه: يفرض لها مع القوت أدماً، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الأدم هو إصلاح القوت ومنفذ له.(٤)

والثاني: أنه إذا لم يكن مأدوماً فإنه يضر بالبدن؛ فلهذا قلنا لا بد من أدم.(٥)

إذا ثبت / هذا فإنه يكون من الدهن ، و إنما كان كذلك لثلاثة معان: ١٧٦/٨أ

أحدها: أن الدهن أعم الإدام وجوداً.

والثاني: أنه يوتدم به من غير طبخ ، وسائر الإدام يفتقر إلى طبخ.

والثالث: أنه ينفع(٦) البدن.(٧)

ويكون من غالب دهن البلد ، فإن كان بالشام فإنه يدفع إليها الزيت. وإن كان بالعراق دفع إليها الشَّيْرَج.(٨) وإن كان بالجبل وبلاد العجم دفع إليها السمن.(٩)

ويكون لكل مد أوقية من الدهن ، ولزوجة الموسر: أوقيتين ، ولزوجة المعسر: أوقية ، ولزوجة المتوسط: أوقية ونصف. وللخادم كذلك.(١٠)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٧/١٥، البيان: ٢٠٦/١١ ، العزيز:٢٢/١٠، مغني المحتاج : ٥٤٤/٣

(٢) ساقطة في ب .

(٣) الأم : ١٢٩/٥ ، المختصر : ٢٤٥/٩

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٨/١٥ ، البيان: ٢٠٦/١١ ، العزيز:٧/١٠، مغني المحتاج : ٥٤٦/٣

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في ب [يقطع]

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٨/١٥ ، البيان: ٢٠٦/١١

(٨) الشَّيْرَج: هو بفتح الشين دهن السمسم.
انظر: المعجم الوسيط: ٥٠٢/١، إعانة الطالبين: ٧١/٤

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٨/١٥ ، البيان: ٢٠٦/١١، العزيز:٧/١٠، مغني المحتاج: ٥٤٦/٣

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٨/١٥ ، البيان: ٢٠٦/١١، مغني المحتاج: ٥٤٦/٣

وهل يدفع إلى/ الخادم من جنس الدهن الذي تأخذه الزوجة، أو دونه؟ فيه وجهان: ب٩٣٩/١٣ب

أحدهما: أنه يدفع إلى الخادم من جنس ذلك[١] الدهن[الذي تأخذه الزوجة] [٢] ، ولا يفاضل فيه بينهما، كما قلنا في القوت.[٣]

والوجه الثاني: أنها تعطى مما هو أردى من دهن الزوجة؛ لأن العادة جارية بأن: لا يعطى الخادم مثل ما تعطى الزوجة.[٤]

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله :« و يفرض لها في دهن و مشط أقل ما يكفيها ، ولا يكون ذلك لخادمتها ...الفصل »[٥]

وهذا كما قال. يجب على الزوج للزوجة ثمن المشط، و الدهن لرأسها؛ لأن في ذلك تنظيفاً لها، و تزييناً، و لا يدفع ذلك إلى خادمتها، و لا يلزمه؛ لأنه ليس المقصود منها التزين، و إنما المقصود منها الخدمة ، و الزوجة بخلاف ذلك.[٦]

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :« وقيل يفرض لها في كل جمعة رطل لحم و ذلك المعروف لمثلها »[٧]

وهذا كما قال. يجب على الزوج أن يفرض لها في كل جمعة لحماً،فإن كان موسراً: جعل لها رطلين، وإن كان حاله متوسطاً: جعل لها رطلاً ونصفاً، وإن كان معسراً: جعل لها رطلاً.[٨]

وإنما قصد الشافعي رحمه الله أن يكون كل جمعة؛ لأن العادة جارية بأن الناس يطبخون يوم الجمعة ، فإن شمت رائحة طبخ يكون عندها مثله ، وإلا فيجوز أن يدفع إليها في وسط

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: البيان: ٢١٤،٢١٥/١١،العزيز:١١/١٠، روضة الطالبين: ٤٥٤/٦

(٤) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: العزيز:١١/١٠،روضة الطالبين: ٤٥٤/٦

(٥) المختصر: ٢٤٥/٩، الحاوي الكبير: ١٩/١٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠/١٥، العزيز:١١/١٠، البيان: ٢٠٦/١١

(٧) المختصر: ٢٤٥/٩، الحاوي الكبير: ١٩/١٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٩/١٥،التهذيب:٣٣٤/٦، العزيز:١١/١٠، البيان: ٢٠٧/١١

الأسبوع. وإنما مستحب.[١] ولا يجب عليه أن يعطي خادمتها، كما قال أصحابنا رحمهم الله[٢].

وهذا إنما قاله الشافعي بمصر فاللحم هناك يكون عزيزاً ، و إلا إذا كان في موضع فيه اللحم كثير ، فيكون على حسب الإمكان و رخصه وكثرته.[٣]

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله : « وفرض لها من الكسوة ما يُكسى مثلها ببلدها عند المقتر من القطن الكوفي والبصري و ما أشبهه...الفصل إلى آخره»[٤]

وهذا كما قال. الكسوة واجبة على الزوج، والأصل فيه: قوله تعالى:/ ب١٣/٩٤٠أ

➔⌖⇗ ⌫✞⬂ ⟫ ⑤✍⌦🖫⮙⌖⬆♊⌦✡⬆·✡ ⌦✞⬉⬧✋

⦿✡❍⮷☼⬈⬧⋂⌖✈ ➔⌖✿⅄◻⬆⌖❸❄☼⬈⬧⋂⌖✈

⑩✡⑥✍⌦🖫⮙⌖⬀♊⬤⬧➔⬰🕮♑ ⟪[٥]وفيها تنبيه على وجوب الكسوة للتي لا ولد لها ، وقد بينا ذلك.[٦]

وفيه معنى: وهو أن البدن لا يقوم إلا بالكسوة ، كما لا يقوم إلا بالقوت ؛ والقوت واجب ، فكذلك الكسوة.[٧]

وأيضاً: فإن الصلاة لا تصح إلا بستر العورة ، فلهذا وجبت الكسوة.[٨]

إذا ثبت هذا، فإن الكلام في الكسوة في ثلاثة أشياء: في عددها، و في قدرها، وفي جنسها.

فأما العدد: فإن للزوجة أربع قطع قميص، وسراويل، ومقنعة، وحذاء.

وللخادم: ثلاث قطع ؛ قميص ومقنعة وخف يستر ساقها، بدلاً من السراويل، وتمشي فيه للحوائج.[٩]

---

(١) انظر: التهذيب:٦/٣٣٣، العزيز:١٠/٨،البيان: ١١/٢٠٦

(٢) انظر: التهذيب:٦/٣٣٣، العزيز:١٠/١١،البيان: ١١/٢٠٦

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١٨، البيان: ١١/٢٠٧، العزيز:١٠/٨

(٤) المختصر : ٩/٢٤٥ ، الحاوي الكبير: ١٥/٢٠، البيان: ١١/٢٠٨

(٥) سورة البقرة،الآية: ٢٣٣

(٦) ص١

وانظر: الحاوي الكبير: ١٥/٢٠، البيان: ١١/٢٠٨

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٢٠، البيان: ١١/٢٠٨،تكملة المجموع للمطيعي:٢٠/١٥٤

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٢١

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٢١،العزيز:١٠/١٥،مغني المحتاج: ٣/٥٤٧

وأما قدرها: فعلى حسب خلق / المرأة ، فإذا[١] كانت طويلة فعلى قدها[٢] ، وإن كانت سمينة عظيمة الخلق فعلى سعة خلقها ، وإن كانت قصيرة فكذلك. وكذلك في حق الخادمة.[٣] أ/١٧٦/٨ب

وأما جنسها: فإن كان موسراً: فلزوجته: لين الكوفي والبصري.

ولخادمتها: غليظ ذلك.[٤]

وإن كان متوسطاً: فلزوجته: لين النهري والبغدادي.

ولخادمتها[٥]: غليظ البصري والكوفي.[٦]

وإن كان معسراً: فلزوجته غليظ البصري والكوفي.

ولخادمتها الكرباس[٧] التنبان[٨].[٩]

قال أصحابنا رحمهم الله : هذا كله قاله الشافعي رحمه الله. حيث كان الناس لا يلبسون الإبريسم[١٠] ، فأما الآن فإنه يفرض لها على حسب حاله؛ من الديباج والخز وغير ذلك.[١١] فإن كان بمصر ألبسها الدبيقي.[١٢]

---

(١) في ب[فإن]

(٢) في ب[قدرها]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢١/١٥،العزيز:١٥/١٠،مغني المحتاج: ٥٤٧/٣

(٤) انظر: المصادر السابقة. الحاوي الكبير: ٢١/١٥،العزيز:١٥/١٠،مغني المحتاج: ٥٤٧/٣

(٥) في ب[ولخادمها]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢١/١٥،العزيز:١٥/١٠،مغني المحتاج: ٥٤٧/٣

(٧) الكرباس: ثوب غليظ من القطن.

انظر: المعجم الوسيط: ٧٨١/٢.

(٨)التنبان، ويسمى التبان: بالضم والتشديد سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة فقط؛ يكون مع الملاحين والمصارعين. وهو قصير لا يبلغ الركبة.

انظر: الإقناع للشربيني:٦٠٦/٢،المطلع:ص١١٧، قواعد الفقه:٢١٨/١

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢١/١٥،العزيز:١٥/١٠،مغني المحتاج: ٥٤٧/٣

(١٠) الإبريسم: أحسن الحرير. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٥٩،المعجم الوسيط: ٢/١

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٢١/١٥، مغني المحتاج: ٥٤٧/٣

(١٢) ثياب تنسب إلى بلدة دبيق،بليدة كانت بين الفرما وتنيس من أعمال مصر،ومكانها اليوم يعرف بتل دبقو بمحافظة الشرقية.انظر: معجم البلدان: ٤٣٨/٢،المعجم الوسيط: ٢٧٠/١،الموسوعة العربية الميسرة: ٧٨٤/١.

وقد سئل أبو إسحاق المروزي رحمه الله، فقيل: لِمَ لم يفرض الشافعي لهن من الشروب القصب[(١)] التي تكون بمصر؟ فقال: لأن النبيﷺ لعن الكاسيات العاريات.[(٢)] وهي: التي تلبس ما لا يستر بدنها، وتلك لا تستر البدن ؛ فلذلك لم يفرضها.[(٣)]

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله :« وفي البلد البارد / أقل ما يكفي البرد،من جُبَّةٍ محشوة وقطيفة »[(٤)] ب٩٤٠/١٣ب

وهذا كما قال. قد ذكرنا أن للزوجة من الثياب ثلاث قطع: قميص وسراويل ومقنعة ، فإذا كان الشتاء أعطاها جبة محشوة. ولخادمتها جبة صوف وكساء صوف ؛ تلتحف به إذا خرجت لحوائجها ؛ لأنها لا غنى بها[(٥)] عنه.[(٦)]

---

(١) نوع من الثياب، يصنع قديما في مصر، في دمياط. انظر: معجم البلدان: ٢: ٤٧٣ ، المعجم الوسيط: ٧٣٧/٢

(٢) أحرجه أحمد عن عبد الله بن عمرو: ٢٢٣/٢برقم: ٧٠٨٣، والحاكم في المستدرك: ٤٨٣/٤بلفظ: ((سيكون في آخر هذه الأمة رجال يركبون على المياثر حتى يأتوا أبواب مساجدهم ، نساؤهم كاسيات عاريات على رؤوسهم كأسنمة البخت العجاف ، العنوهن فإنهن ملعونات...الحديث))ثم قال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] وقال الهيثمي: [رجال أحمد رجال الصحيح.] مجمع الزوائد للهيثمي: ١٣٧/٥

وأخرجه مسلم بلفظ: ((صنفان من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس ،ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة ، لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها ، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا)) صحيح مسلم ،كتاب اللباس والزينة ، باب النساء الكاسيات العاريات المائلات المميلات : ١٦٨٠/٣، وكتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها ، باب النار يدخلها الجبارون..: ٢١٩٢/٤

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢١/١٥

(٤) المختصر : ٢٤٥/٩، الحاوي الكبير: ٢٢/١٥

(٥) في ب[لها]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٢/١٥،التهذيب:٣٣٤/٦، البيان: ٢١٤/١١

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله : « و إن كانت رغيبة لا يجزئها هذا : [دفع إليها ذلك ، وتزيدت][١] من ثمن أدم و لحم ما شاءت في الحب ، و إن كانت زهيدة: تزيدت فيما لا يقوتها من فضل المكيلة »[٢]

وهذا كما قال. إذا دفع الرجل إلى زوجته القوت و الأدم ، فليس له الاعتراض عليها فيما تصنع به.[٣]

فإن قيل: فلِمَ قال الشافعي رحمه الله : فإن كانت رغيبة، أو زهيدة تزيدت من ثمن أدم و لحم ، وهذا هو مشورة.؟

قلنا : ما قصد به الشافعي المشورة عليها، و إنما قصد به: أن الزوج ليس له الاعتراض[٤] عليها فيه؛ فإن كان القوت لا يكفيها، كان لها أن تصرف ثمن الأدم في زيادة القوت.

وإن كان في القوت فضل، و الأدم غير كافيها ، كان لها أن تصرف من ثمن القوت في زيادة الأدم.[٥]

فرع على هذه المسألة:

وهو: إذا دفع إليها القوت ، فاقتاتت منه بيسير ، وأضرت بنفسها ، وباعت الباقي ، فهل للزوج منعها من ذلك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن له منعها من ذلك؛ لأن هذا يضر ببدنها، وهو يستمتع به، فكان له ذلك.[٦]

والوجه الثاني: ليس له ذلك؛ كما أن ليس له [أن يمنعها][٧] من التصرف فيه، وبيع بعضه لزيادة الأدم، [وبيع بعض الأدم][٨] لزيادة القوت، كذلك هاهنا.والله أعلم.[٩]

---

(١) في النسختين[دفع ذلك تزيدت] و أثبت الصواب من المختصر والحاوي الكبير.
انظر: المختصر:٩/٢٤٥ ، الحاوي الكبير: ١٥/٢٣

(٢) المختصر: ٩/٢٤٥ ، الحاوي الكبير: ١٥/٢٣

(٣) انظر: الأم : ٥/١٢٩،الحاوي الكبير: ١٥/٢٣،البيان: ١١/٢١٩

(٤) في أ [الإعراض]

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٢٤،٢٣

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٤،التهذيب:٦/٣٣٥،حلية العلماء: ٧/٤٠٣
وهو المذهب. انظر: التهذيب:٦/٣٣٥،العزيز:١٠/٢٠

(٧) في ب [منعها]

(٨) ساقطة في أ .

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٢٤،٢٣: ١٥/٢٤، حلية العلماء: ٧/٤٠٣

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « ولامرأته فراش و وسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه... الفصل »[١]

ب١٣/٩٤١أ

وهذا كما قال. يجب أن يفرض لزوجته: وسادة / وفراشاً ولحافاً؛ أما الوسادة: فلا يختلف أصحابنا فيها، وكذلك ما يتغطى به: إما كساء أو لحافاً محشواً.[٢]

وأما الفراش فإنهم اختلفوا فيه: فمنهم من قال: يدفع إليها إما لبداً[٣] [أو زليّة[٤]][٥] ؛ يبسطها بالنهار ويفرشها تحتها بالليل.

أ٨/١٧٧أ

ومنهم من قال: لا بل يكون لليل فراش محشو/ وللنهار لبد يبسطه تحتها.[٦]

وأما خادمتها؛ فإنه: يعطيها فروة أو جبة صوف، وليس[عليه لها][٧]وسادة ولا فراش.[٨]

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله :« فإذا بلي أخلفه »[٩]

و هذا كما قال. إذا أعطى زوجته الكسوة، فبليت و أخلقت، فلا تخلو من أحد أمرين: إما أن تبلى قبل محل الكسوة. أو في المحل. فإن كانت قد بليت قبل المحل: فلا يجب عليه بدلها؛ سواء كان لتفريط منها في اللبس، أو كان لرداءة الثياب[١٠]، وكذلك الخادمة.

---

(١) المختصر : ٢٤٦/٩ ، الحاوي الكبير: ٢٤/١٥

(٢) انظر: الأم : ١٢٩/٥ ، الحاوي الكبير: ٢٤/١٥

(٣) اللبْد: نوع من البُسُط. والشيء الملبد ؛ أي المتراكم بعضه على بعض. وبه سمي اللبد الذي يفرش لتراكم صوفه. انظر: تحفة الأحوذي : ١٧٠/٩،المعجم الوسيط: ٨١٢/٢

(٤) الزِلّية: بكسر الزاي وتشديد اللام والياء ، نوع من البُسُط؛ وجمعها الزلالي. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٢٨٩، المعجم الوسيط: ٣٩٨/١

(٥) في ب [وزلية]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥/١٥ ، البيان: ٢١٠/١١ ، مغني المحتاج: ٥٤٨/٣
وهذا هو المذهب. انظر: البيان: ٢١٠/١١

(٧) في ب [لها عليه]

(٨) المذهب خلافه ؛ فقد قال الماوردي:[قال أصحابنا: أما الفراش: فلا يجب لخادمها، وإنما يجب له وسادة]
وقال النووي:[ولا يجب لها الفراش بل يكتفى بالوسادة والكساء]
الحاوي الكبير: ٢٥/١٥، روضة الطالبين: ٤٥٩/٦

(٩) الأم: ١٣٠/٥،المختصر: ٢٤٦/٩،الحاوي الكبير: ٢٥/١٥

(١٠) قال الشربيني: فلو دفع إليها كسوة سخيفة، فبليت لسخافتها: وجب عليه إبدالها. انظر: مغني المحتاج: ٥٤٤/٣

وإن كانت قد بليت لمحل الكسوة، فعليه بدلها، لا يختلف المذهب في ذلك.[١]

وأما إذا رفهت الكسوة وكانت شفيفة عليها، فلم تكن بليت وقت محل الكسوة، فهل لها مطالبته بكسوة أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس لها المطالبة بشيء؛ لأن لها كسوة، فهي غير محتاجة إلى شيء.

والوجه الثاني: وهو الصحيح[٢]: أن لها المطالبة بكسوة الوقت، وليس له الامتناع من ذلك؛ لأنها غير محتاجة إلى شيء[٣]، فصار كما نقول في القوت إذا دفع إليها، فلم تأكله في ذلك اليوم، بأن تكون أكلت عند أهلها، فيبقى[٤] قوتها بحاله، فإنه: ليس له أن يمتنع من دفع القوت إليها من الغد[٥]؛ لأنها غير محتاجة إلى شيء، كذلك في الكسوة مثله.[٦]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦/١٥،البيان: ٢١٧/١١

(٢) انظر: التهذيب:٣٣٧/٦

(٣) أي لا يحتج بعدم احتياجها إلى ذلك.

(٤) ساقطة في ب .

(٥) في ب [الغير]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦/١٥،البيان: ٢١٧/١١

قال الماوردي:[والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين: أن ينظر في الكسوة، فإن بقيت بعد مدتها لجودتها لم تستحق بدلها؛ لأن الجودة زيادة. وإن بقيت بعدها لصيانة لبسها، استحقت بدلها كما لو لم تلبسها] الحاوي الكبير:٢٦/١٥

فصل:

إذا عجل لها قوت سنة، فماتت قبل مجيء السنة، كان له الرجوع عليها بما عجله ؛ قولاً واحداً . لأنه دفع إليها ما لا تستحقه ، فكان له الرجوع عليها به.(١)

و أما إذا دفع إليها كسوة الصيف ، فماتت في أثنائه، أو دفع إليها كسوة الشتاء ، فماتت في أثنائه ، فهل يثبت / له عليها الرجوع أم لا ؟ فيه وجهان: ب٩٤١/١٣ب

أحدهما: أنه يثبت له الرجوع؛ كما إذا ماتت قبل مجيء السنة إذا عجلها لها. (٢)

والوجه الثاني: أنه لا يثبت له الرجوع.(٣)

والفرق بينهما: أن هذه الكسوة دفعها إليها وقت المحل، وليس كذلك هاهنا؛ فإنه أعطاها وهي غير مستحقة لشيء، فكان له الرجوع؛ ولأن القوت يتبعض، فيمكن استرجاع ما زاد على الواجب، والكسوة بخلافه.(٤)

وأما إذا عجل لها في الصيف كسوة الشتاء ، فماتت قبل مجيئه ، [أو كسوة الصيف وهو شتاء](٥) ، فماتت قبل مجيئه ، فإنه: يرجع بها ؛ قولاً واحداً ؛ كما إذا عجل لها القوت لسنة فماتت قبل مجيئها.(٦)

---

(١) انظر: لحاوي الكبير: ٢٦/١٥،العزيز:٢٥/١٠، البيان : ٢١٧/١١،مغني المحتاج: ٥٥٤/٣

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢٦/١٥،العزيز:٢٥/١٠، البيان : ٢١٧/١١،مغني المحتاج: ٥٥٤/٣

وهو الصحيح.

انظر: العزيز:٢٥/١٠ روضة الطالبين: ٤٦٥/٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧/١٥،البيان : ٢١٧،٢١٨/١١،مغني المحتاج: ٥٥٤/٣،روضة الطالبين: ٤٦٥/٦

(٥) في ب [أو في الشتاء كسوة الصيف]

(٦) انظر: حلية العلماء: ٤٠٣/٧، الحاوي الكبير: ٢٦،٢٧/١٥، البيان: ٢١٧،٢١٨/١١

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله : « و إن كانت بدوية : فما يأكل أهل البادية ، ومن الكسوة بقدر ما يلبسون »[(١)]

وهذا كما قال. إذا كانت الزوجة بدوية ، فإن: حكمها حكم الحضرية في جميع ما ذكرنا ، والدليل عليه: أنها تستحق المهر بعقد النكاح ، و يستقر بالدخول، كالحضرية، فكذلك تستحق النفقة بالتمكين من الوطء ؛ كالحرة ؛ لأن الموجب واحد. فإن كان زوجها موسراً: دفع إليها من غالب قوت المكان مدين ، وإن كان[(٢)] متوسطاً: فمداً ونصفاً ، وإن كان معسراً: فمداً. فإن كان الغالب البر: دفع إليها البر ، و إن كان الغالب: الإقط [فكذلك][(٣)] ، وإن كان الغالب التمر: فكذلك. وكذلك لخادمتها.[(٤)]

إذا ثبت هذا ، فإنه يجب أن يدفع إليها في أول النهار، حتى تتشاغل بإصلاحه ، وبأكله.

وأما كسوتها: فعلى ما ذكرنا في الحضرية سواء. وخادمتها كذلك.[(٥)] والله أعلم .

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله: « و ليس على رجل أن يضحي لامرأته »[(٦)]

و هذا كما قال. لا يجب على الزوج أن يضحي عن زوجته ، وإنما كان كذلك ؛ لأن الأضحية: لا تجب عليه عن / نفسه ، فلأن لا تجب عليه[(٧)] عن زوجته أولى.[(٨)] ب١٣/٩٤٢أ

وأيضاً: فإنه لا يلزم الزوج ما ليس يتعلق ببدنها، بخلاف قولنا في زكاة الفطرة[(٩)]، فإنها : لما كانت متعلقة ببدنها ، وجب إخراجها عنها.[(١٠)]

---

(١) المختصر : ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٢٧/١٥

(٢) زيادة في ب .

(٣) في ب [دفع إليها كذلك]

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧/١٥، البيان: ٢٠٧/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢٥/١٥، البيان: ٢١٦/١١

(٦) المختصر :٢٤٦/٩، الحاوي الكبير:٢٧/١٥

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧/١٥

(٩) في ب [الفطر]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٢٧/١٥

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله:« و لا يؤدي عنها أجر الطبيب ولا الحجام »(١)

و هذا كما قال. لا يجب على الزوج أجرة الحجام والطبيب، ولا ثمن الطيب؛ لأن هذا كله عارض ، وما كان لعارض فلا يجب على الزوج.(٢) يدل على صحة هذا: أن ثمن الشراب في مرضها لا يجب عليه ؛ لأنه لعارض.(٣)

وفيه معنى و هو: أن الزوجين بمنزلة المتكاريين ؛ فالزوجة: بمنزلة المكري الدار ، فيجب عليه: حفظ الأصل ؛ من بناء حائط إن عاب ، أو سقف إن وقع. والمكتري: يجب عليه تنظيف الدار ، و كنسها ، و ما أشبه ذلك . فكذلك في مسألتنا: يجب عليها أجرة الطبيب و الحجام وثمن الشراب ؛ لأن فيه: حفظ الأصل.(٤) ويجب على الزوج: القوت والكسوة وثمن المشط والدهن لرأسها.(٥)

و سئل القاضي رحمه الله ، عن قطعة الحمّام(٦)؛ فقال: قال أصحابنا رحمهم الله : قطعة الحمام تجب على الزوج ؛ لأن سببه وُجد من جهته ، وما كان سببه من جهته وجب عليه ؛ كما إذا أفسد حجها بالوطء، فإن المذهب: لا يختلف[أنه عليه أن يحج بها](٧) أو يدفع إليها نفقة الحج ، فتحج هي ؛ لأن الإفساد جاء من قبله ، فلزمه الجبران؛ كذلك هاهنا مثله(٨) والله أعلم بالصواب.

---

(١) المختصر : ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٢٧/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨/١٥

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨/١٥ ، المهذب: ٦٠٩/٤ ، مغني المحتاج: ٥٤/٣

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٩/١٥ ،٢٨، المهذب: ٦٠٩/٤، مغني المحتاج: ٥٤/٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢٨/١٥ ، المهذب: ٦٠٩/٤ ، مغني المحتاج: ٥٤/٣

(٦) هي: قطعة صوف أو قطن أو نحوهما مطيبة بالمسك، قال البغوي وآخرون تأخذ مسكاً في خرقة أو صوفة أو قطنة ونحوها وتدخلها فرجها ، والنفساء كالحائض. انظر: المجموع: ٢١٦/٢

(٧) في ب[أنه يجب عليه بها]

(٨) انظر: روضة الطالبين: ٤١٥/٢ ،مغني المحتاج: ٥٥٩/٣

باب:
الحال التي توجب النفقة وما لا توجب(١)
مسألة :

قال الشافعي رحمه الله: « و إذا كانت المرأة يجامع مثلها ، فخلت أو أهلها / بينه وبين الدخول بها وجبت نقتها »(٢) ب٩٤٢/١٣ب

و هذا كما قال. وجملته: أن النفقة تجب بشرطين؛ بالعقد الصحيح ، و التمكين من الاستمتاع ؛ فإن فقد أحد الشرطين: لم تجب النفقة؛ يدل على صحة هذا : أن عدم التمكين في العقد [الصحيح يسقط النفقة ، و وجود التمكين في العقد](٣) الفاسد لا يوجب النفقة؛ فإذا وُجد الشرطان وجبت النفقة.(٤)

إذا ثبت هذا ، فلا يخلو حال الزوجين من ثلاثة أحوال ؛ إما أن يكونا: كبيرين ، أو يكونا: صغيرين ، أو يكون أحدهما كبيراً، و الآخر صغيراً.(٥)

فأما إذا كانا كبيرين: [ ](٦) وتساكتا فلم تطالب الزوجة بالنفقة ، ولم تظهر النقلة إلى حيث يشاء الزوج ، فلا تجب عليه النفقة وإن بقيا على ذلك سنين كثيرة.(٧)

وأما إذا سلمت نفسها وأظهرت الانتقال إلى حيث يشاء الزوج ، فإن: النفقة تجب لها من ذلك الوقت. والتمكين؛ أن تقول له: سلمت إليك نفسي في أي مكان شئت.(٨)

فإن قالت: سلمت إليك نفسي في منزلي ، دون غيره ، لم يكن تسليماً.(٩)

فعلى هذا:لو سافر الزوج ، فإنه: ينظر؛ فإن كان بعد العلم بالتسليم/فإن:النفقة تجب عليه.(١٠) و إن كان سافر ، ولم يعلم(١١) بالتسليم:لم تجب لها النفقة.(١٢) أ١٧٨/٨أ

---

(١) في المختصر، قال: الحال التي يجب فيها النفقة وما لا يجب.

(٢) المختصر: ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٢٩/١٥

(٣) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٤) انظر: الأم:١٣١/٥،الحاوي الكبير:٢٩/١٥،المهذب:٥٩٩/٤،الوجيز:١١/١،مغني المحتاج:٥٥٤/٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٠/١٥، ٣١، تكملة المجموع: ١٣٣/٢٠، ١٣٤

(٦) في موضع ما بين القوسين تكرار في: أ لبعض ما سبق ، وهو كما يلي: [أحدهما كبيراً والآخر صغيراً]

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٣٠/١٥، المهذب: ٥٩٩/٤، الوجيز: ١١٢/١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٠/١٥،المهذب:٥٩٩/٤،مغني المحتاج: ٥٥٥/٣،تكملة المجموع:١٣٤/٢٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٠/١٥، المهذب: ٦٠٠/٤ ، مغني المحتاج: ٥٥٤/٣

(١٠) انظر: لحاوي الكبير: ٣١/١٥، البيان: ١٩١/١١

(١١) في ب [تعلمه]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٠/١٥،المهذب:٥٩٩/٤،مغني المحتاج:٥٥٥/٣،تكملة المجموع: ١٣٤/٢٠

قال أصحابنا رحمهم الله: ولكن الحيلة أن تجيء إلى الحاكم، وتقول له: إني مسلمة نفسي إليه. فإن الحاكم يكتب إلى حاكم البلد الذي زوجها فيه ، و يخبره بذلك ، فيخبر الحاكم زوجها بذلك. فإن سار راجعاً إليها، فإن مدة المسافرة لا يحتسب بها عليه، و إنما تجب النفقة عليه من حين القدوم، لا من حين العلم بذلك.(١)

و أما إذا علم بذلك، فتشاغل عنها و تهاون؛ فالنفقة واجبة عليه.[[ينبغي أن يقال : إنه تجب النفقة عليه بعد العلم بالتسليم، و بعد مضي زمان يمكنه أن يسير فيه، ولم يسره]](٢) وإن طال مقامه. اللهم إلا أن يكون: الطريق مخوفاً، فإنه: لا نفقة لها في مدة الخوف حتى تنقضي، ويمضي زمان / يمكنه أن يسير فيه ولم يسر بعد انقضاء الخوف، فإن أخذ في المجيء بعد ذلك: فلا نفقة لها أيضاً في مدة المسافرة حتى يصل.(٣) ب١٣/٩٤٣أ

وإن تشاغل بعد انقضاء الخوف: فالنفقة واجبة عليه من ذلك الوقت.هذا كله إذا كانا كبيرين.(٤)

فأما إذا كانت: الزوجة صغيره ، لا يجامع مثلها ، والزوج: كبيراً فسلمها وليها إليه ؛ فهل تجب عليه النفقة أم لا ؟ فيه قولان ؛ قال الشافعي في كتابين: لا نفقة لها.(٥) وقال في موضع آخر: لا نفقة لها ، ولو قال قائل: لها النفقة كان مذهبا.(٦)

فالمسألة على قولين:

فإذا قلنا: لا نفقه لها. وهو الصحيح.(٧)وهو مذهب أبي حنيفة(٨)؛ فوجهه: أن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهذه لا مستمتع فيها، وإن وُجد التسليم.

وإذا كان الاستمتاع معدوماً ،لم يتصور من جهتها التسليم، فلم تجب لها النفقة ؛ كالناشز.(٩)

---

(١) انظر: الأم: ١٣١/٥،الحاوي الكبير: ٣١/١٥،البيان : ١٩١/١١،حاشيتا قليوبي وعميرة: ٧٧/٤

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) انظر: الأم:١٣١/٥، الحاوي الكبير: ٣١/١٥، البيان: ١٩١/١١، مغني المحتاج: ٥٥٥/٣

(٤) انظر: الأم: ١٣١/٥،الحاوي الكبير: ٣١/١٥،البيان : ١٩/١١،مغني المحتاج: ٥٥٥/٣

(٥) انظر: الأم: ١٢٨/٥المختصر: ٢٤٦/٩

(٦) انظر: المختصر: ٢٤٦/٩

(٧) انظر: المختصر: ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٣١،٣٢/١٥، البيان: ١٩١/١١
وهو الراجح في المذهب.
انظر: حلية العلماء : ٣٩١/٧، روضة الطالبين: ٤٧١/٦

(٨) انظر: بدائع الصنائع: ٤٢٣/٣

(٩) انظر: بدائع الصنائع: ٤٢٣/٣ ، الحاوي الكبير: ٣١،٣٢/١٥، البيان: ١٩٣/١١

وإذا قلنا: إن النفقة تجب لها، فوجهه: أن التسليم قد وُجد من جهتها، فوجبت[1] لها النفقة؛ كالمريضة.[2]

ومن قال بالأول: أجاب عن هذا ، بأن: المريضة فيها مستمتع بحال المرض[3]، [وهذه ليس فيها مستمتع بحال][4] ، فافترقا.[5]

وأما إذا كان الزوج صغيراً و الزوجة كبيرة: فسلمت نفسها ، فهل تجب النفقة؟

على قولين: إن قلنا: إن الصغر بمنزلة المرض؛ إذا سلمت نفسها فلها النفقة، وهو الصحيح[6] ؛ لأنها كبيرة يمكن الاستمتاع بها إلا إنه لصغره لا يمكنه[7] الاستمتاع بها؛ [فالمانع حال][8] فيه، دونها. وذلك غير مانع من وجوب النفقة عليه؛ كما لو غاب أو هرب.[9]

وإن قلنا: إنه بمنزلة عدم التسليم فإن: النفقة في مقابلة التمكين من الوطء، فلا نفقة لها.[10]

وأما إذا كانا صغيرين: فإنك تبني على القولين: إذا سلمها الولي ؛ إن قلنا بمنزلة المريضة: استحقت النفقة. / وإن قلنا: ليس هو بمنزلة المرض ؛ فلا نفقة لها.[11]

ب٩٤٣/١٣ب

---

(١) في ب [فوجب]

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢/١٥، ٣١، البيان: ١٩٣/١١

(٣) ساقطة في أ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣/١٥، ٣٢

(٦) وهو المذهب.

انظر: روضة الطالبين: ٤٧١/٦

(٧) في ب [لا يمكن]

(٨) في ب [فالحائل مانع]

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢/١٥ ،٣٣، البيان : ١٩٢/١١، ١٩٣، روضة الطالبين: ٤٧١/٦

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

والراجح في المذهب أنه لا نفقة لها.

انظر: روضة الطالبين: ٤٧١/٦،البيان: ١٩٣/١١

فرع على هذه المسألة:

وهو: إذا سلمت المراهقة نفسها إلى الزوج وحصلت في قبضته: وجب عليه الإنفاق عليها، و إن لم يكن ذلك برضاً من وليها؛ لأن التسليم قد صح من جهته، وصار كالمشتري إذا تسلم المبيع بغير رضا البائع، فإن الثمن واجب عليه؛ لأن التسليم من جهته قد صح. فكذلك هاهنا مثله.[١]

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله: «و لو كانت مريضة لزمته نفقتها، و ليست كالصغيرة»[٢]

و هذا كما / قال. المريضة: إذا سلمت نفسها ، تجب لها النفقة ؛ قولاً واحداً.[٣] ١٧٨/٨أ ب

الفرق بينها و بين الصغيرة ، حيث قلنا : إنها إذا سلمت نفسها ، لا نفقة لها ، على أحد القولين من وجهين ؛ أحدهما: أن المريضة فيها مستمتع بحال ، بأن يطأ فيما دون الفرج. والصغيرة ليس فيها مستمتع بحال.[٤]

والفرق الثاني: إن ولي الصغيرة لو امتنع من تسليمها إلى الزوج لم يجبر على ذلك. والمريضة: لو امتنعت من تسليم نفسها ، أجبرت على ذلك.[٥] و الله أعلم .

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٠،٣١/١٥، البيان: ١٩٢/١١

(٢) المختصر : ٢٤٦/٩ ، الحاوي الكبير: ٣٢/١٥

(٣) انظر: الأم : ١٣١/٥، الحاوي الكبير:٣٢،٣٣/١٥،البيان: ١٩٣/١١، روضة الطالبين: ٤٧١/٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٣٢،٣٣/١٥، البيان: ١٩٣/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣/١٥

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله: « و لو كان في جماعها شدة ضرر منع و أخذ بنفقتها»(١)

و هذا كما قال. اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة ؛ فمنهم(٢) من قال: إنما قصد الشافعي رحمه الله بهذا(٣) ، أن المرأة: إذا كانت ضئيلة الخلقة(٤) نضوة(٥) وزوجها عظيم الخلقة يخشى عليها من وطئه الإفضاء ، فإن هذا يمنع من جماعها في الفرج ، و يؤمر(٦) بالاستمتاع فيما دونه ، فإن رضي بذلك أخذ بنفقتها ، وإن لم يرض ، قيل له: طلق.(٧)

ومن أصحابنا من قال: إنما قصد بهذا أن المرأة إذا كان بفرجها قروح، و يلحقها من وطئه أشد الضرر، فإنه يمنع من جماعها في الفرج ، و يؤخذ بنفقتها.(٨) والأصل في منعه من ذلك ، قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(٩) ومن المعروف أن لا يفعل بها فعلاً يضر بها ، وهو إذا وطئها في هذه الحالة أضر بها أعظم الإضرار ، ولا يجوز له(١٠).

وأما وجوب النفقة عليها ؛ فلأنها في قبضته ومسلمة نفسها إليه. فهي: كالمريضة.

هذا كله إذا صدقها.

فأما إذا كذبها: وقال: ليس بك قروح في الموضع ، و إنما قصدك منعي من الوطء ، فإنها تُرى للقوابل.

وهل يقتصر فيه على قابلة واحدة ، أو ترى لأربع قوابل ؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله أبو إسحاق رحمه الله: وإنه يقتصر فيه على واحدة؛ لأنه ليس بشهادة؛ بدليل: أنه لا يتضمن إثبات حق على واحد منهما، وإنما هو:إخبار عن صفة الحال.(١١)

---

(١) المختصر: ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٣٢/١٥

(٢) منهم: أبو الحسن الماوردي .
انظر: الحاوي الكبير: ٣٢/١٥

(٣) ساقطة في ب.

(٤) في ب[الخلق]

(٥) نضوة: مهزولة ونحيفة.
انظر: كشف الخفاء : ٢٣٣/٢، المعجم الوسيط: ٩٢٩/٢

(٦) في ب[ولومر]

(٧) انظر: الأم: ١٣١/٥، الحاوي الكبير: ٣٢/١٥ ، المهذب: ٦٠١/٤

(٨) انظر: البيان: ١٩٣،١٩٤/١١

(٩) سورة النساء،الآية: ١٩

(١٠) زيادة في أ

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣،٣٤/١٥ ، البيان: ١٩٤/١١، روضة الطالبين: ٤٦٩/٦

والوجه الثاني: وهو الصحيح قاله سائر أصحابنا: وإنها: تُرى لأربع قوابل؛ لأن تأدية ما غاب عن الحاكم إليه ممن ليس بحاكم يختص(١) المتداعيين، فوجب أن يشترط فيه العدد؛ أصل ذلك: سائر الشهادات.(٢)(٣)

وقولنا: ليس بحاكم، احتراز من إخبار الحاكم ؛ فإنه: يكفي. وليس من شرطه أن يكونوا حكاماً جماعة.

وقولنا: يختص(٤) المتداعيين، احتراز من أخبار الديانات؛ فإنه: عامة في حق جميع الناس.

وأما الجواب عن قول أبي إسحاق:

فإنه: يبطل بامرأة العنين، إذا كانت بكراً، وادعت عليه العنة، وضربت له(٥) المدة، واختلفا ؛ فقال: قد أصبتها. وقالت(٦) : ما أصابني. فإنها: تُرى لأربع من القوابل، ولا يقتصر في ذلك على واحدة، إن كان إخباراً عن صفة الحال.(٧)

قال القاضي رحمه الله: هذا حكمها إذا قالت في الموضع قرحة .

و أما إذا قالت:هو عظيم الجثة ، فجماعه يضر بي؛ فإن النساء: ينظرن إليهما(٨) حال الجماع، حتى يقفن على ذلك ، و يجوز لهن : النظر إلى العورة ؛ لأنها حال ضرورة لأجل الشهادة.والله أعلم.(٩)

---

(١) في ب [يخص]

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣،٣٤/١٥ ، البيان: ١٩٤/١١، روضة الطالبين: ٤٦٩/٦

(٣) وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين: ٤٦٩/٦

(٤) في ب [يخص]

(٥) زيادة في أ .

(٦) في أ [وقال]

(٧) قال الشافعي رحمه الله: ولو أجل العنين فاختلفا في الإصابة فقال أصبتها وقالت لم يصبني ... إلى أن قال: ولو كانت بكراً أريها أربع نسوة عدول. انظر: الأم: ٦٥/٥

(٨) في ب [إليها]

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣/١٥، البيان: ١٩٤/١١، روضة الطالبين: ٤٦٩/٦

مسألة :

ب٩٤٤/١٣ب

قال الشافعي رحمه الله: « و لو/ ارتتقت[(١)] ، فلم يقدر على جماعها: فهذا عارض لا يمنع منها، و قد جومعت ».[(٢)]

أ١٧٩/٨أ

و هذا كما قال. / قد ذكرنا في كتاب النكاح العيوب التي إذا وجدها الزوج بالزوجة، أو وجدتها الزوجة بالزوج أوجبت فسخ النكاح.[(٣)]

إذا ثبت هذا: فإن العيب على ضربين: عيب يكون قبل عقد النكاح ، فيطرأ بعد العقد وينكشف ، وعيب يحدث بعد عقد النكاح ، ولم يكن قبل العقد .

فأما الزوج: فسواء كان عيبه سابق العقد فطرأ[(٤)] ، أو حدث بعد العقد ، في أن الخيار ثابت لزوجته ؛ فإن اختارت المقام على ذلك: أقامت ، و إن شاءت فسخت النكاح.[(٥)]

وأما عيوب الزوجة: فإن طرأ العيب بعد العقد [و][(٦)]كان سابقاً: فإن للزوج أن يفسخ النكاح ؛ لأنها: دلست عليه.[(٧)]

وأما إذا حدث العيب بعد العقد: فهل له فسخ النكاح أم لا؟

فيه قولان:

أحدهما: له الفسخ، كما لها[(٨)]فسخه إذا طرأ منه و حدث. ولا فرق.[(٩)]

---

(١) الرتق: بفتح الراء والتاء ؛ وهو: التحام الفرج ، بحيث لا يمكن دخول الذكر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٢٥٥ ، التعاريف للمناوي: ص٣٥٥

(٢) المختصر : ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٣٤/١٥

(٣) انظر: كتاب النكاح، باب العيب في المنكوحة:أ/١٠٥/٧أ-١٠٦أ ، ب/١٠/١٣٩ب- ١٤٠ب

(٤) في ب [فيطرأ]

(٥) انظر: الأم:١٣١/٥،الحاوي الكبير،تحقيق: علي معوّض وصاحبه: ٣٣٨،٣٣٩/٩،البيان: ٢٩٥/٩،العزيز: ١٣٣،١٣٤/٨

(٦) ليست في أ . و في ب[أو] وما أثبت هو الصواب الموافق للسياق.

(٧) انظر: الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوّض وصاحبه: ٣٤٧،٣٤٨/٩، البيان: ٢٩٦/٩، العزيز: ١٣٧،١٣٨/٨

(٨) في أ [له]

(٩) وهذا هو المذهب. انظر: روضة الطالبين: ٥١٣/٥

والقول الثاني: إنه ليس له ذلك ؛ لأن الطلاق بيده، فيمكنه أن يزيل عن[١] نفسه ذلك الضرر بالطلاق. بخلافها هي؛ حيث سوينا بين طريان العيب في حقه، وبين حدوثه؛ لأنها في حبسه ، وليس الطلاق بيدها ، فكان لها الخيار ثابتاً في الموضعين.[٢] وقد استقصينا هذه المسألة في كتاب النكاح ؛ فأغنى عن الإعادة.[٣]

إذا ثبت هذا ، فإن : جعلنا له الخيار ، و اختار إمساكها أو لم نجعل له الخيار ؛ لأن الطلاق بيده. فإذا[٤] لم يطلق: وجبت عليه نفقتها.[٥]

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « و لو أذن لها فأحرمت....الفصل »[٦]

وهذا كما قال. إذا سافرت المرأة: فلا تخلو من أحد أمرين: إما: أن تسافر مع الزوج. أو: تسافر وحدها.

فإن كانت: مسافرة مع الزوج، إما لحج أو لعمرة أو لتجارة أو لزيارة أهلها، فإن: نفقتها واجبة عليه؛ لأن التمكن من الاستمتاع موجود، والنفقة في مقابلته؛ فلم تسقط[٧]

و أما: إذا سافرت وحدها، فلا / يخلو من أحد أمرين: ب١٣/٩٤٥أ

إما: أن يكون بإذنه. أو: بغير إذنه.

فإن كان بغير إذنه: سقطت نفقتها ؛ لأنها[٨] ناشزة.[٩]

وأما إذا كان السفر بإذنه: فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون: في حاجة له: فلها النفقة ؛ قولاً واحداً. وإن كان السفر بإذنه في حاجة لها: فهل عليه نفقتها، أو تسقط؟ فيه قولان:

---

(١) في أ [على]

(٢) انظر: الوسيط: ١٦١/٥ ، روضة الطالبين: ٥١٣/٥

(٣)كتاب النكاح من التعليقة، باب العيب في المنكوحة:أ/١٠٥/٧أ-١٠٦أ ، ب/١٠/١٣٩ب- ١٤٠ب
و انظر: الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوّض وصاحبه: ٣٤٧/٩ ، ٣٤٨،البيان: ٢٩٦/٩،العزيز: ١٣٧/٨ ، ١٣٨

(٤) في ب [فأما إذا]

(٥) انظر: الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوّض وصاحبه: ٣٤٧/٩ ، ٣٤٨،البيان: ٢٩٦/٩،العزيز: ١٣٧/٨ ، ١٣٨

(٦) قال: أو لزمها نذر كفارة كانت عليه نفقتها. الأم: ١٣١/٥،المختصر: ٢٤٦/٩

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٣٥/١٥ ، البيان: ١٩٦/١١،١٩٥

(٨) في أ [فإنها]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٥/١٥،البيان:١٩٥/١١،روضة الطالبين:٤٦٩/٦،مغني المحتاج:٥٥٨/٣

قال في كتاب النكاح: لا نفقة لها.(١) وقال هاهنا؛ في كتاب النفقات: لها النفقة. (٢)

واختلف أصحابنا في المسألة على طريقين: فقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: المسألة على اختلاف حالين؛ فالموضع الذي قال الشافعي رحمه الله : لا نفقة لها، أراد به:إذا لم يكن سافر معها.(٣)

وقال سائر أصحابنا: المسألة على قولين:

أحدهما: إنها تستحق النفقة؛ كما إذا سافرت بإذنه، في حاجة له؛ ولأنها ليست بعاصية له؛ لأنه قد أذن لها في ذلك، فهو كما لو كان معها.(٤)

والقول الثاني: إنها لا تجب لها النفقة(٥)؛ لأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وقد تعذر التمكين، وإن كانت غير عاصية بذلك، وصار كما لو باعت عبدها من رجل؛ فمات قبل أن تسلمه، فإن الثمن يسقط عن المشتري، وإن كانت غير عاصية بذلك التعذر. ولو/ أنها قتلته قبل التسليم: لسقط الثمن عن المشتري، و كانت عاصية بذلك، فسقط العوض عنه بتعذر التسليم، و لم يختلف بطاعتها ومعصيتها ؛ كذلك في مسألتنا: يسقط ما(٦) في مقابلة التمكين، و إن كانت غير عاصية بذلك. (٧)

أ١٧٩/٨ب

---

(١) انظر: الأم: ٢٨١/٥،المختصر: ١٩٨/٩

(٢) انظر: الأم: ١٣١/٥،المختصر: ٢٤٦/٩

(٣) انظر: البيان: ١٩٥/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٥/١٥، البيان:١٩٥/١١، مغني المحتاج:٥٥٨/٣

(٥) انظر: المصادر السابقة

وهو المذهب.

انظر: روضة الطالبين: ٤٧١/٦

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٥/١٥، البيان:١٩٥/١١، مغني المحتاج:٥٥٨/٣

فصل:

إذا صامت المرأة تطوعاً: فإن للزوج منعها من ذلك، فإن أفطرت: فلا كلام. وإن امتنعت من الإفطار، ولم يجبرها على ذلك: فهل تسقط نفقتها ذلك اليوم أم لا ؟

فيه وجهان: قال أبو علي ابن أبي هريرة(١): تسقط نفقتها في ذلك اليوم ؛ لأن النفقة تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فإذا منعته / من الاستمتاع سقط ما في مقابلته.(٢) ب٩٤٥/١٣ب

والوجه الثاني: قاله أبو إسحاق: وإن النفقة لا تسقط ؛ لأن صوم التطوع: لا يلزم بالدخول فيه، فلا يمنعه من وطئها، ومتى أراد وطئها: كان له ذلك ، فلزمته نفقتها ؛ ولأن زمان الصوم زمان يسير ، فلا يلحقه بتأخر(٣) ذلك إلى الليل ضرر. وهو لم يجبرها على الإفطار حيث كان يملك الإجبار ، فلم تسقط نفقتها ذلك اليوم.(٤)

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله : « و لو اعتكفت ....»(٥)

وهذا كما قال. إذا كان على الزوجة نذر اعتكاف، فاعتكفت. فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون أوجبته قبل عقد النكاح. أو بعده.

فإن وجب عليها قبل عقد النكاح: فلا يجوز له منعها منه ، إذا كان معيناً بزمان ؛ لأنه مستثنى مما استحق عليها بالعقد ، فهو كالصلاة والصوم الواجب .

وإن كان(٦) أوجبته على نفسها بعد عقد النكاح، فله منعها منه،كما نقول في صوم التطوع.(٧)

وجملة ذلك: أن المعتكفة لا تخلو من ثلاثة أحوال؛ كما قلنا في المسافرة: إما أن تكون: معتكفة(٨) مع الزوج. أو وحدها. أو: معتكفة بإذنه .

---

(١) شيخ الشافعية أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي ، القاضي ، من أصحاب الوجوه في المذهب ، وصنف شرحاً لمختصر المزني، توفي سنة خمس وأربعين وثلاث مائة.انظر: سير أعلام النبلاء: ٤٣٠/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٦/١٥، البيان: ١٩٦/١١ ، ١٩٧،روضة الطالبين: ٤٧٢/٦،مغني المحتاج: ٥٥٩/٣ وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين: ٤٧٢/٦

(٣) في ب [بتأخير]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٦/١٥، البيان:١٩٦/١١ ، ١٩٧،روضة الطالبين:٤٧٢/٦،مغني المحتاج:٥٥٩/٣

(٥) المختصر: ٢٤٦/٩ ، الحاوي الكبير: ٣٤/١٥

(٦) في ب [كانت]

(٧) انظر: الأم: ١٣١/٥،الحاوي الكبير: ٣٧/١٥،مغني المحتاج: ٥٦٠/٣

(٨) زيادة في أ .

فإن كانت معه فلها النفقة؛ قولاً واحداً. وكذلك إذا اعتكفت وحدها في حاجة له؛ بأن يكون قال: إن لم تعتكفي هذا الشهر، فعبدي حر، أو امرأتي طالق. فإن هاهنا: تجب لها النفقة؛ لأنها كالمسافرة بإذنه في حاجته.[(١)]

وأما إذا اعتكفت وحدها بغير إذنه، فلا نفقة لها ؛ قولاً واحداً؛ لأنها ناشزة.[(٢)]

وأما إذا كان ذلك بإذنه في غير حاجة له: فهل تكون لها النفقة أم لا؟

على الطريقين اللذين ذكرناهما في مسألة السفر.[(٣)]

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « أو لزمها نذر ... »[(٤)]

وهذا كما قال. إذا كان على المرأة نذر صوم ، فلا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون: أوجبته على نفسها قبل عقد النكاح ، أو بعده .

فإن كان وجب عليها قبل عقد النكاح، فلا يخلو من/ أحد أمرين: إما أن يكون: مطلقاً، أو: معيناً بزمان؛ فإن كان مطلقاً: فللزوج: منعها منه؛ لأنه يمكنها أن تؤخره إلى وقت آخر. ب١٣/٩٤٦أ

وأما إذا كان معيناً بزمان؛ مثل: أن يكون يوم الاثنين أو الخميس: فليس له منعها من ذلك؛ وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه وجب عليها قبل العقد، فهو: مستثنى مما وجب له بالعقد؛ كما قلنا في الصلاة، وصوم شهر رمضان.[(٥)]

والثاني: أن هذا الزمان المعين قد تعلق به حق الله تعالى، وحق الآدمي، فوجب تقديم أسبقهما. وحق الله/ تعالى أسبق ، فوجب تقديمه. أ٨/١٨٠أ

وأما إذا كانت أوجبته على نفسها بعد عقد النكاح: فلا يخلو: إما أن يكون مطلقاً.

أو معيناً. فإن كان مطلقاً: فله منعها منه؛ لأنه مستحق لجميع زمانها بالعقد، فلا يجوز لها أن تفوته منه شيئاً ، و يمكنها تأخيره.[(٦)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٥،البيان:١١/١٩٦،روضة الطالبين:٦/٤٧٤،مغني المحتاج:٣/٥٦٠

(٢) انظر: المصادر السابقة

(٣) انظر: ص٤٨ وما بعدها.

(٤) المختصر : ٩/٢٤٦، الحاوي الكبير: ١٥/٣٤

(٥) انظر: الأم :٥/١٣١،الحاوي الكبير: ١٥/٣٧، البيان: ١١/١٩٨،١٩٧،روضة الطالبين: ٦/٤٧٤

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٣٧، البيان: ١١/١٩٨،١٩٧، نهاية المحتاج: ٧/١٩٩

وأما إذا كان معيناً بزمان، وأراد الاستمتاع بها فله منعها منه؛ لأنه قد اجتمع في هذا الزمان حقان: حق الله[(١)] تعالى ، وحق الآدمي[(٢)] . فوجب تقديم أسبقهما، وحق الآدمي أسبق؛ لأنه واجب بالعقد، فقدم.[(٣)]

فإن أفطرت: فلا كلام. وإن امتنعت فلم يجبرها: فهل تستحق النفقة في ذلك اليوم، أم لا؟ على الخلاف بين أبي إسحاق وأبي علي ابن أبي هريرة رحمهما الله.[(٤)]

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « أو كفارة فعليه نفقتها »[(٥)]

وهذا كما قال.قد ذكرنا أن الزوج له أن يمنعها من صوم التطوع ؛ لأنه استحق عليها بالعقد مع الزمان.[(٦)] فأما الصوم الواجب؛ كقضاء رمضان ، والكفارة:فله أن يمنعها منه حتى يدخل شعبان [فإذا دخل شعبان][(٧)]لم يملك منعها؛ لأن ما وجب عليها ، قد تعين زمانه، وإن فوتها ذلك الزمان أضر بها.بدليل أنها تحتاج أن تطعم كل يوم مداً،ثم تقضي بعد ذلك.ولا يجوز له أن يضر بها.[(٨)]

و كل موضع قلنا ليس له منعها [فيه النفقة، وكذلك إذا كان له منعها، فامتنعت. وكل موضع قلنا له منعها][(٩)] فلم تمتنع. فهل تسقط نفقتها / أم لا؟ ب٩٤٦/١٣ب

على الخلاف بين أبي علي بن أبي هريرة و أبي إسحاق المروزي رحمهما الله.[(١٠)]

---

(١) في ب [لله]

(٢) في ب [للآدمي]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٣٧/١٥، البيان: ١٩٧،١٩٨/١١،روضة الطالبين: ٤٧٤/٦

(٤) راجعه في ص٤٩

(٥) المختصر: ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٣٤/١٥

(٦) راجعه في ص٤٩

(٧) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٣٦/١٥، البيان: ١٩٧/١١

(٩) ما بين القوسين ساقط في ب .

(١٠) راجعه في ص٤٩

فصل[(١)]:

فأما الصلاة: فإن الزوج لا يجوز له منعها من الصلاة ، في أول الوقت ، وإن كان يجوز لها أن تصلي في آخر الوقت ؛ لأن أول الوقت أفضل من آخره ، يدل على ذلك ما روي أن النبي ﷺ قال: ((أول الوقت رضوان الله و آخره عفو الله))[(٢)]

و روي عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه قال:" رضوان الله أحب إلينا من عفوه"[(٣)]

قال الشافعي رحمه الله: لأن الرضوان: إنما يكون للمحسنين؛ والعفو: يشبه أن يكون للمقصرين.[(٤)]

وفيه معنى آخر: وهو أن: زمان الصلاة زمان يسير ، و يمكنه أن يصبر ، و لا يضر ذلك به[(٥)]. فلهذا قلنا: لا يملك منعها.[(٦)]

---

(١) في أ [مسألة]

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب أبواب الصلاة،باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل: ٣٢١/١،البيهقي في السنن الكبرى:١٤٣٥،٤٣٦وقال:"يعقوب كذبه سائر الحفاظ.ونسبوه إلى الوضع"،أخرجه الدارقطني في سننه:٤٣٩/١

وقال ابن حجر: حديث ((الصلاة أول الوقت رضوان الله....الحديث)) حديث يعقوب بن الوليد المدني عن عبد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر به. ويعقوب قال أحمد بن حنبل: كان من الكذابين الكبار. وكذبه ابن معين. وقال النسائي: متروك.وقال بن حبان: كان يضع الحديث. وما روى هذا الحديث غيره. تلخيص الحبير : ١٨٠/١

وانظر: العلل ومعرفة الرجال:٥٤٨/١، ٥٣٢/٢،الجرح والتعديل:٢١٦/٩، الضعفاء والمتروكين:٢١٧/٣

وقال الألباني: موضوع.انظر: إرواء الغليل: ٢٨٧/١

(٣) انظر: تلخيص الحبير : ١٨١/١، فيض القدير: ٨٢/٣ ، لم أجده في غيرهما من كتب الآثار.

(٤) انظر: الرسالة: ٢٨٧/١، الوسيط: ٣٣/٢،إعانة الطالبين: ١١٩/١

(٥) زيادة في ب .

(٦) انظر: مغني المحتاج للشربيني : ٥٦٠/٣

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « و لو هربت أو امتنعت »[١]

و هذا كما قال. إذا هربت الزوجة: فقد خرجت من قبضة الزوج ، ونشزت عليه ، فلا تستحق النفقة. وبه قال الكافة[٢]، إلا الحكم[٣] بن عتيبة[٤] فإنه قال: لا تسقط نفقتها عنه.[٥]

واحتج: بأن الهرب لا يسقط حقه منها، فوجب أن لا يسقط حقها منه.[٦]

و دليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن النفقة: إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستماع ، وقد تعذر التمكين ، فوجب أن يسقط ما في مقابلته؛ يدل على ذلك: أن الزوج إذا لم ينفق عليها ، كان لها أن تمنعه من نفسها.[٧]

و أما الجواب عن قوله: إن حقه لا يسقط منها، [فكذلك][٨] حقها يجب أن لا يسقط منه[٩].

فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أن حقه لم يسقط منها ؛ لأن: كل يوم يمضي هو مستحق للاستمتاع وقد تعذر ، فيجب أن يسقط حقها في مقابلته.[١٠]

والثاني: إنه يبطل بالأجير: إذا أخذ الأجرة، وهرب/ فإن: كل يوم يمضي يسقط من حقه ولا يسقط من حق / المستأجر. [١١] والله أعلم.

أ١٨٠/٨ب
ب٩٤٧/١٣ب

---

(١) المختصر : ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٣٨/١٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨/١٥، البيان: ١٩٥/١١

(٣) الحكم بن عتيبة: الحافظ الفقيه أبو عمر الكندي مولاهم الكوفي شيخ الكوفة. قال أحمد بن حنبل: الحكم أثبت الناس في إبراهيم. وقال بن عيينة: ما كان بالكوفة مثل الحكم وحماد. وقال العجلي: ثقة ثبت فقيه صاحب سنة واتباع.مات سنة خمس عشرة ومائة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ص٨٣،تذكرة الحفاظ: ١١٧/١

(٤) في ب [عيينة]

(٥) وقوله ذكره ابن حزم في المحلّى في أحكام النفقات: ٢٥٠/٩

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٨/١٥،البيان: ١٩٥/١١

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٣٩/١٥، البيان: ١٩٥/١١

(٨) في ب [فدل على أن]

(٩) زيادة في أ .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣٩/١٥، البيان:١٩٥/١١

(١١) أي أن الأجير إذا أخذ الأجرة، وهرب ، ثم رجع أو قبض عليه: فإنه يستعاد منه ما أخذ من الأجرة بقدر ما ترك من العمل.

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله : « أو كانت أمة منعها سيدها »[١]

وهذا كما قال. إذا زوج السيد أمته من رجل: فلا يجب عليه تسليمها إلى الزوج بالنهار ، ولا في أول الليل ؛ لأجل خدمة السيد. ويجب عليه تسليمها إليه في باقي الليل ؛ وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه تعلق بها حقان: حق السيد: وهو ملك الرقبة والانتفاع ، وحق الزوج: وهو الاستمتاع. فوجب تقديم آكدهما ؛ وحق السيد آكد ؛ فلهذا قدم.[٢]

والثاني: أن المنفعة على ضربين: منفعة استخدام ، ومنفعة استمتاع. وهو لو عقد على منفعة الاستخدام: وجب تسليمها من وقته. فكذلك إذا عقد على منفعة[٣] الاستمتاع: يجب[٤] تسليمها في[٥] وقته. وفي الغالب أن: وقته الليل.[٦]

إذا ثبت هذا: فإن تبرع السيد وسلمها بالنهار و الليل: فلها النفقة ؛ قولاً واحداً.[٧]

و إن لم يسلمها بالنهار ولا بالليل: فلا نفقة لها قولاً واحداً.[٨]

وأما إذا سلمها على ما ذكرنا: في باقي الليل ، فهل تستحق النفقة أم لا ؟

المذهب: أنها لا تستحق النفقة.[٩]

وقال أبو علي ابن أبي هريرة رحمه الله : تستحق النفقة للقسط ، فتعد الساعات ، [ويكون لها من النفقة][١٠]: بقدر ذلك بالحساب.[١١]

---

(١) المختصر ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٣٩/١٥

(٢) انظر: الأم : ١٣١/٥ ، الحاوي الكبير: ٣٩/١٥، البيان: ٢٠١/١١، ٢٠٢

(٣) زيادة في ب .

(٤) في ب [وجب]

(٥) في ب [من]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٩/١٥، البيان: ٢٠١/١١، ٢٠٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٤٠/١٥، البيان: ٢٠٢/١١

(٨ انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: العزيز: ٣٠/١٠،البيان: ٢٠٢/١١

(١٠) في ب [وتكون النفقة لها]

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٩/١٥، البيان: ٢٠١/١١، ٢٠٢

قال الماوردي: وهو الأظهر عندي.انظر: الحاوي الكبير: ٤٠/١٥

واحتج من أخذ بقوله: بأن السيد لو سلمها ليلاً ونهاراً ثبتت لها النفقة. وإذا لم يسلمها لا بالنهار ولا بالليل: فلا نفقة لها، فيجب [أن يكون](١) إذا سلمها بالليل دون النهار: أن تثبت لها النفقة وتقسط (٢) بالحساب.(٣)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن التبوئة(٤) التامة، والتمكين التام [ما](٥)وجد؛ فوجب أن يسقط ما في مقابلته؛ أصل ذلك: الحرة؛ فإن الحرة إذا سلمت نفسها(٦) بالنهار، والليل استحقت النفقة. وإن امتنعت فيهما(٧): سقطت نفقتها. ولو امتنعت بالنهار وسلمت نفسها(٨)بالليل: سقطت نفقتها ولم / تتقسط.(٩)وكذلك:لو قالت: لا أسلم نفسي إلا في بيتي، دون بيتك، فإنها: لا نفقة لها.(١٠) ب١٣/٩٤٧ب

و أما الجواب عن قول أبي علي ابن أبي هريرة : فإنه يبطل بالحرة؛ لأنه لا فرق بين امتناعها في الزمانين ، و بين امتناعها في أحدهما ؛ لأن(١١) النفقة: لا تجب حتى يوجد التسليم منها في الزمانين . فكذلك يجب أن تكون الأمة.(١٢)

---

(١) زيادة في أ .

(٢) في أ [تقسط]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٤٠،البيان: ١١/٢٠٢

(٤) التبوئة: هي إسكان المرأة في بيت خال.

انظر: التعريفات:ص٧٢

(٥) ليست في النسختين، ولكن لا يستقيم المعنى إلا بها. وانظر: التهذيب: /٣٤٩

(٦) ساقطة في أ .

(٧) في أ [منها]

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: البيان: ١١/٢٠٢

(١٠) انظر: المصدر السابق

(١١) في ب [بل]

(١٢) انظر: البيان: ١١/٢٠٢

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « ولا يبرئه مما وجب لها من نفقتها وإن كان حاضراً إلا إقرارها أو بينة تقوم معه »(١)

و هذا كما قال. إذا اختلف الزوج والزوجة في قبض النفقة ، فقال: أقبضتك النفقة. وقالت: ما قبضت. فالقول يكون قول من أنكر مع يمينه. وكذلك إذا اختلفا في قبض الصداق؛ فقالت: ما أقبضتني. وقال: بل قبضت.، وكذلك إذا اختلف المتبايعان ، فقال البائع: ما قبضت الثمن. وقال المشتري: بل قبضت. فإن القول قول من أنكر مع يمينه. وسواء اختلفا في ذلك قبل القبض أو بعده.(٢) [وبه قال أبو حنيفة. (٣)](٤)

وقال مالك: إن اختلفوا في ذلك قبل القبض، فمثل قولنا. وإن كان الخلف بعد القبض: فالقول قول المدعي مع / يمينه.(٥)

أ١٨١/٨أ

واحتج من نصر قوله: بأن الظاهر من الزوجة أنها(٦) لا تسلم نفسها، إلا بعد قبض الصداق ، وكذلك البائع: الظاهر أنه [ما سلم](٧) المبيع حتى قبض الثمن. فإذا اختلفا بعد القبض يجب أن يكون القول قول من الظاهر معه مع يمينه؛ كما لو تداعيا شيئاً، [و هو](٨) في يد أحدهما، فإن: القول قول من الشيء معه مع يمينه؛ لأن الظاهر معه وأنه ملكه، كذلك في مسألتنا مثله.(٩)

---

(١) المختصر: ٢٤٦/٩ ،الحاوي الكبير: ٤٠/١٥

(٢) انظر: الأم: ١٣٠/٥، الحاوي الكبير: ٤٠/١٥

(٣) انظر: الهداية شرح البداية: ٢١٢/١ ، ٣٠/٤ ، البحر الرائق: ٢٠٤/٤

(٤) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٥) انظر: المدونة الكبرى: ٣٣٩/٤ ، حاشية الدسوقي: ١٩٢/٣

(٦) في ب [أن]

(٧) في ب [لا يسلم]

(٨) في ب [هو]

(٩) انظر: المدونة الكبرى: ٣٣٩/٤ ، حاشية الدسوقي: ١٩٢/٣

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قول النبيﷺ:((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))[(١)] وهذه منكرة، فيجب أن تكون اليمين في جنيتها دونه.[(٢)]

و من جهة القياس: أنه ادعى حدوث أمر الأصل عدمه فيما لا يؤمن عليه ، / فوجب عليه البينة دون اليمين ؛ أصله: إذا قال: وهبت لي. فقالت: ما وهبت.[(٣)]

ب١٣/٩٤٨أ

وأما الجواب عن قوله: إن الظاهر معه، فوجب أن يكون القول قول[(٤)] من الظاهر معه.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أنهما إذا اختلفا: فالظاهر أنها: ما مكنت من نفسها حتى قبضت الصداق ، [فإن الغالب أن العادة جارية][(٥)] بخلاف ذلك ، فإنهن يسلمن أنفسهن، ويقبضن المهر بعد زمان، إذا وقعت المخاصمة بين الزوجين.[(٦)]

وكذلك المتبايعان: فإن الغالب أن المبتاع يسلم ويقبض ثمنه بعد زمان[(٧)].[(٨)]

والثاني:إنه يبطل بالعطار والدباغ إذا تداعيا شيئاً من العطر،وهو في يد الدباغ فإن الظاهر أنه للعطار،ويكون القول قول الدباغ مع يمينه، [ولا حكم للظاهر][(٩)].وكذلك: لو تداعيا شيئاً من الدباغة، وهو في يد العطار كان القول قوله، وإن كان الظاهر[ ][(١٠)] بخلاف ذلك، و أنه للدباغ.[(١١)]

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الدعوى والبينات ، باب البينة على المدعي: ٢٥٢/١٠
قال الألباني: حديث صحيح.انظر: إرواء الغليل: ٢٦٤/٨برقم: ٢٦٤١
وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي: ٦١٧/٣برقم: ١٣٤١،والدارقطني في كتاب الوصايا،باب خبر الواحد يوجب العمل: ١٥٧/٤،بلفظ: ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)) وعند البخاري في كتاب التفسير،باب إن الذين يشترون بعهد الله: ١٦٥٦/٤؛ ومسلم في كتاب الأقضية،باب اليمين على المدعى عليه: ١٣٣٦/٣برقم: ١٧١١،بلفظ: ((ولكن اليمين على المدعى عليه))

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥،٤٠، البيان: ٢٢٧/١١، ٢٢٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥، المغني: ٣٧٠/١١

(٤) ساقطة في ب .

(٥) في أ [فإن العادة جارية بالغالب]

(٦) قال الشيرازي: [وإن اختلفا في قبض المهر: فادعاه الزوج وأنكرت المرأة ، فالقول قولها ؛ لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر.] المهذب: ٦٢/٢

(٧) في ب [ذلك]

(٨) انظر: المهذب: ٣٨٩/١

(٩) في ب [وإن كان الظاهر معه ولا يحكم به]

(١٠) موضع ما بين القوسين في ب [معه] والصواب عدم إثباتها ؛كما في أ .

(١١) انظر: الأم: ١٣٨/٥

فصل:

إذا اتفقا على أن لها عليه نفقة ، واختلفا في موضع الحال: فقال: كنت معسراً ، والذي تستحقين عليّ نفقة المعسرين. وقالت: بل كنت موسراً. فإنه ينظر: فإن كان يعلم له فيما تقدم حالة يسار: وجب لها عليه نفقة الموسرين؛ لأن الأصل اليسار، إلا أن يقيم البينة.

و إن كان لا يعلم له حال اليسار: وجب لها عليه نفقة المعسرين؛ لأن الأصل له الإعسار، فيقبل قوله مع يمينه، إلا أن يكون لها بينة تشهد بأنه كان موسراً.[(١)]

والدليل على أن الأصل الإعسار، وأن اليسار يكون طارئاً[(٢)] ما روي أن النبيﷺ قال: [لحبة وسواء رضي الله عنهما] [(٣)] ((لا تيئسا من رزق الله ما اهتزت رؤوسكما، فإن المرء يخلق وعليه قشرتاه لا مال له، ثم أن[(٤)] الله تعالى يرزقه))[(٥)]

فرع:

إذا اختلف الرجل و زوجته الأمة، نظر: فإن اختلفا في قبض الصداق: فإن الخصم للزوج هو السيد؛ / لأنه يملك الصداق.[(٦)] ب٩٤٨/١٣ب

وإن كان الاختلاف في قبض النفقة: فالزوجة خصمه؛ لأنها[(٧)] لها دون السيد. و متى أقر السيد بشيء: لم يقبل فيه إقرار أمته ، و لا عبده.[(٨)]

ومتى أقرت الأمة بشي: لم يقبل فيه إقرارها[(٩)]؛ و صار كما نقول في الجنايات، فإن السيد لو أقر على عبده بجناية تتعلق بالمال: قبل إقراره دون العبد.[(١٠)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥ ، المهذب: ٦١٩/٤ ، البيان : ٢٢٨/١١ ، مغني المحتاج: ٥٦٨/٣

(٢) في أ [طاغيا]

(٣) ما بين القوسين ساقط في أ .

وحبة وسواء ﭬ هما: ابنا خالد الأسدي، ويقال: العامري أو الخزاعي، صحابيان، لهما هذا الحديث.

انظر: تقريب التهذيب ص١٥٠ – ٢٥٩.

(٤) زيادة في ب .

(٥) أخرجه أحمد: ٤٩٦/٣، وابن ماجة في كتاب الزهد،باب التوكل: ١٣٩٤/٢بلفظ((لا تيئسا من الرزق ما تهزهزت رؤوسكما فإن الإنسان تلده أمه أحمر ليس عليه قشر ثم يرزقه الله عز وجل))

قال الكناني:[ليس لحبة وسواء ابني خالد عند ابن ماجة سوى هذا الحديث، وليس لهما رواية في شيء من الكتب الخمسة، وإسناد حديثهما صحيح، رجاله ثقات.] مصباح الزجاجة: ٢٢٧/٤،٢٢٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥، البيان: ٢٢٨/١١

(٧) في ب [لأنه]

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥،المهذب: ٦١٩/٤، البيان: ٢٢٨/١١

(٩) في أ [إقرار السيد]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥،المهذب: ٦١٩/٤، البيان: ٢٢٨/١١

إذا ثبت هذا: فإن شهد السيد على أمته بقبض النفقة، ومعه شاهد: فقد برئت ذمة الزوج منها./ و إن لم يكن معه شاهد آخر: حلف الزوج مع شهادة السيد، وبرئت ذمته؛ لأن هذا مال فثبت بشاهد، ويمين؛ كسائر الأموال. (١)

أ١٨١/٨ب

هذا كله إذا اختلفا.

فأما إذا كان لها عليه نفقة سنة، أو ما أشبه ذلك، وصدقها، فطالبته، ولكن اختلفا في صفة الحال، فقالت: كنت موسراً، فأستحق نفقة موسر. وقال: بل كنت معسراً، فالذي تستحقين نفقة المعسرين. فإنه ينظر: فإن كان يعلم له حال يسار: وجب عليه نفقة الموسر؛ لأن الأصل اليسار، والإعسار طارئ، إلا أن يقيم البينة بذلك. وإن كان لا يعلم له حال يسار: فالذي يجب عليه نفقة المعسر(٢)؛ لأن الأصل الإعسار، إلا أن تقيم البينة بذلك. (٣)

ونظير هذه المسألة: مسألة ذكرناها في كتاب التفليس، وهي: إذا ادعى رجل على رجل ديناً من غير أن يكون في مقابلته عوض؛ إما أن يكون قيمة متلف، أو يكون صداقاً، أو يكون(٤) أجرة. فأقر له به المدعى عليه. واختلفا في صفة الحال: فقال المدعى عليه: أنا معسر. وقال المدعي: بل أنت موسر. فإنه ينظر: فإن كان يعلم له حالة يسار: لم يقبل قوله، إلا ببينة ؛ لأن الأصل اليسار. وإن كان لا يعلم له حالة(٥) يسار: فإن القول قوله؛ لأن الأصل الإعسار، واليسار طارئ، إلا أن يقيم المدعي بينة بذلك. (٦)

---

(١) انظر: البيان : ٢٢٨/١١

(٢) في ب [المعسرين]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥، المهذب: ٦١٩/٤ ، البيان : ٢٢٨/١١ ، مغني المحتاج: ٥٦٨/٣

(٤) زيادة في أ .

(٥) زيادة في أ .

(٦) انظر: كتاب التفليس من التعليقة في رسالة الدكتوراه لسعيد بن حسين القحطاني المقدمة لقسم الفقه بالجامعة الإسلامية عام:٢٢/ ١٤٢٣، ج٣/١١٠٠

مسألة :

ب١٣/٩٤٩أ

قال الشافعي رحمه الله: « / و لو أسلمت وثنية، وأسلم زوجها في العدة، أو بعدها: فلها النفقة؛ لأنها محبوسة عليه متى شاء أسلم، و كانت امرأته...الفصل إلى آخره »(١)

وهذا كما قال. إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين ، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تسلم الزوجة أولاً. أو يسلم الزوج أولاً.

فإن أسلمت الزوجة، وتخلف الزوج: فإن كان قبل الدخول بها: فقد حصلت الفرقة ، ولا يجب لها مهر، و لا نفقة؛ لأن الفرقة قد جاءت بسبب من جهتها قبل الدخول؛ فأشبه إذا ارتدت قبل الدخول، أو أرضعت الكبرى الصغرى.(٢)

وإن كان بعد الدخول بها: فالنكاح قائم بينهما إلى انقضاء العدة. فإن أسلم: فهما على الزوجية. وإن لم يسلم حتى انقضت العدة: فقد حصلت الفرقة، ولها جميع المهر، وتستحق عليه النفقة في زمان تخلفه؛ لأنه هو الممتنع(٣)، فالفرقة حصلت بامتناعه؛ [ولأنه بتخلفه صار كالناشز](٤)والزوج إذا نشز على زوجته لم تسقط نفقتها.(٥)

هذا كله إذا أسلمت الزوجة أولاً.

فأما إذا أسلم الزوج أولاً، وتخلفت الزوجة: فإنه ينظر: فإن لم يكن دخل بها: فقد حصلت الفرقة، ولها نصف المسمى؛ لأن الفرقة حصلت بسبب (٦)من جهته. وإن كان قد دخل بها: فالنكاح موقوف إلى انقضاء العدة ، فإن تخلفت ولم تسلم إلى انقضاء عدتها: فقد حصلت الفرقة، و لها المهر، و لا نفقة لها؛ لأن(٧)بامتناعها قد نشزت، فسقطت نفقتها.(٨)

وأما إذا أسلمت قبل انقضاء العدة: فهما على النكاح ، ولها النفقة في المقبل(٩)؛ قولاً واحداً.

---

(١) المختصر: ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير:٤١/١٥

(٢) انظر: الأم: ٧٣/٥، الحاوي الكبير:٤١/١٥،المهذب:٦٠٥/٤،٦٠٤،البيان:١٩٨/١١ ،١٩٩،مغني المحتاج:٥٦٨/٣

(٣) في أ [للممتنع]

(٤) في أ [ولأن بتحققه وكالناشز]

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٤١/١٥،المهذب: ٦٠٥/٤،٦٠٤،البيان: ١٩٩/١١،١٩٨، مغني المحتاج: ٥٦٨/٣

(٦) زيادة في أ .

(٧) في ب [فإن]

(٨) انظر: البيان: ١٩٩/١١،١٩٨،روضة الطالبين: ٥٠٧/٥،مغني المحتاج: ٥٦٨/٣

(٩) في ب [المستقبل]

وهل لها النفقة في الزمان الماضي أم لا ؟فيه قولان:

قال في الجديد ؛ وهو الصحيح: إنها لا نفقة لها؛ لأنها[(١)] كان يمكنها[(٢)] أن تسلم معه، فبتخلفها // نشزت ، فسقطت نفقتها، وإذا عادت لم تعد؛ كما لو نشزت المرأة شهراً، ثم عادت إلى قبضة الزوج: فإن النفقة تثبت في المستقبل، دون الماضي. كذلك هاهنا مثله.[(٣)]

أ١٨٢/٨أ
ب٩٤٩/١٣ب

وقال في القديم: تثبت لها النفقة في الماضي؛ و وجهه: أن الامتناع وجد من جهته، فلم تسقط نفقتها؛ كالمطلقة الرجعية، فإن نفقتها لا تسقط عنه؛ لأن الامتناع منه مع قدرته[(٤)] على وطئها.[(٥)]

فصل:

إذا تزوج رجل بامرأة ، ودخل بها ، ثم إنها ارتدت: فإن النكاح يكون موقوفاً على انقضاء العدة ، فإن لم ترجع إلى الإسلام حتى انقضت عدتها: فقد حصلت الفرقة.

وإن رجعت إلى الإسلام قبل انقضائها[(٦)]: فهما[(٧)] على النكاح، ولها النفقة في المستقبل.

وهل تستحق النفقة في الزمان الماضي أم لا ؟

فيه طريقان:

فمن أصحابنا من قال: فيها قولان؛ كما قلنا في المسألة التي قبلها: إذا أسلم الزوج أولا ثم أسلمت هي قبل انقضاء عدتها: فإن النفقة تجب لها في المستقبل؛ قولاً واحداً، وفي الزمان الماضي على قولين، كذلك هاهنا.

ومن أصحابنا[(٨)] من قال: [إن هاهنا لا تستحق النفقة][(٩)] قولاً واحداً، و هناك على قولين.[(١٠)]

---

(١) في ب[لأنه]
(٢) في أ[يمكنه]
(٣) انظر: البيان: ١٩٩/١١،روضة الطالبين: ٥٠٧/٥
(٤) في ب[القدرة]
(٥) المختصر: ٢٤٦/٩
(٦) في ب[انقضاء عدتها]
(٧) في ب[فهي]
(٨) منهم: أبو الحسن الماوردي. انظر: الحاوي الكبير: ٤٣/١٥
المذهب الثاني. انظر: روضة الطالبين: ٥٠٧/٥
(٩) في ب[لا تستحق النفقة هاهنا]
(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٤٣/١٥ ، المهذب: ٦٠٥/٤ ، مغني المحتاج : ٢٥٧/٣

والفرق بين المسألتين: أن هذه دخلت في الزوجية على الإسلام: فإذا ارتدت غلظ عليها فأسقطت نفقتها. وليس كذلك تلك ، فإنها: إذا دخلت[١] في الزوجية على الكفر، فإذا أسلم زوجها ، وتخلفت هي كانت[٢] أخف حالاً في فعلها ؛ لأنها: بقيت على الحالة التي عقد النكاح عليها ، فلم تسقط نفقتها.[٣]

فصل:

إذا تزوج رجل بامرأة، ثم إنها ارتدت: فإن كان قبل الدخول فقد حصلت الفرقة.

وإن كان بعد الدخول ، نظر: فإن عادت إلى / الإسلام قبل انقضاء العدة: فهما على النكاح. وإن عادت والزوج غائب: استحقت عليه النفقة في المستقبل ؛ كما لو كان حاضراً.[٤] ب١٣/٩٥٠أ

فإن قيل: أليس قد قلتم: إن المرأة إذا نشزت ، ثم عادت إلى منزل الزوج وهو غائب ، فإنها: لا تستحق عليه النفقة ؟ هلاّ قلتم هاهنا مثله؟

قلنا: الفرق بينهما: أن الناشز إنما سقطت نفقتها لخروجها عن قبضته، فإذا عادت وهو غائب، فما عادت إلى قبضته، فلم تجب عليه نفقتها. و ليس كذلك في مسألتنا، فإن هذه بارتدادها خرجت عن قبضته والنكاح باق بحاله، فإن[٥] عادت وهو غائب ثبتت لها النفقة. فبان الفرق.[٦]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في ب[كان]

(٣) انظر: المهذب : ٦٠٥/٤، البيان: ١٩٩/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٤٣/١٥ ، المهذب: ٦٠٥/٤

(٥) في ب[فإذا]

(٦) انظر: المهذب : ٦٠٥/٤، البيان: ٢٠١/١١

فصل:

الوثني إذا عجل لزوجته قوت سنة، ثم إنه أسلم، وتخلفت هي، فلم تسلم: هل له مطالبتها بما أسلفها أم لا؟

ينظر: فإن كان قد[(١)] أعلمها أن هذه النفقة سلف، ولم تستحقها بعد: ثبتت له مطالبتها.

وإن لم يكن أعلمها بذلك، وسكت لما دفعها إليها: لم يكن له مطالبتها بشيء[(٢)]؛ لأنه يحتمل أن يكون تبرع بها ، أو دفعها إليها على وجه الصلة و الهبة[(٣)]. وصار كما قال الشافعي رحمه الله في الرجل إذا عجل زكاة ماله، فأعطاها الفقراء، ثم تلف النصاب قبل حلول[(٤)] الحول. هل تثبت له المطالبة أم لا؟

أ١٨٢/٨ب

ينظر: فإن أعلمهم أنه عجل لهم هذه الزكاة قبل استحقاقها: /كان له المطالبة بها.

وإن لم يكن أعلمهم بذلك:لم يكن له المطالبة بشيء؛ لأنه يحتمل أن يكون أعطاهم زكاة عام قبله ، أو يكون تبرع بها لا على وجه الزكاة.[(٥)]

مسألة:

ب١٣/٩٥٠ب

قال الشافعي رحمه الله « وعلى العبد نفقة امرأته الحرة و الكتابية والأمة إذا بوئت معه بيتاً، وإذا احتاج سيدها إلى خدمتها: فذلك له ولا / نفقة لها »[(٦)]

وهذا كما قال. إذا تزوج العبد امرأة: وجب عليه نفقتها ؛ سواء كانت حرة مسلمة ، أو حرة كتابية، وتكون النفقة من أقرب مال في يده، فينفق عليها من كسبه، هذا إذا[(٧)] كان كسبه يفي بالنفقة عليها.

فأما إذا كان كسبه لا يفي، أو كان ممن[(٨)] لا كسب له: فهل تكون نفقتها متعلقة برقبته، أو تكون في ذمته [تتبعه بها بعد العتق؟][(٩)] فيه قولان:

---

(١) زيادة في ب .

(٢) زيادة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٣/١٥،البيان: ٢٠١/١١

(٤) في ب [حوول]

(٥) انظر: الأم : ٢٨،٢٩/٢

(٦) المختصر ٢٤٦/٩، الحاوي الكبير: ٤٣/١٥

(٧) ساقطة في أ .

(٨) زيادة في أ .

(٩ في ب[يتبع بها إذا أعتق]

أحدهما: إن النفقة تكون متعلقة بالرقبة؛ لأن الوطء هو كالجناية ، وقد ثبت أنه لو جنى تعلق القصاص برقبته. كذلك هاهنا.(١)

والقول الثاني: إنها تكون في ذمته، تتبعه بها بعد العتق؛ كما إذا اشترى شيئاً، وأتلفه: فإن العوض يكون في ذمته يتبع به بعد العتق. كذلك هاهنا.(٢)

فإذا قلنا: إن النفقة تتعلق برقبته: فإنه يباع منه جزء فجزء، وينفق عليها إلى أن يباع جميعه.

وإذا قلنا: تتعلق النفقة بذمته: فإنها تتبعه بها بعد العتق.(٣)

إذا ثبت هذا: فإن سافر السيد بهذا العبد، أو منعه من الاكتساب لحاجة: فهل يضمن للزوجة أقل الأمرين، أو يضمن نفقتها بالغة ما بلغت ؟

فيه قولان:

أحدهما: إنه يضمن لها أقل الأمرين ، فإن كان كسبه أقل من نفقتها: ضمنه لها. وإن كانت نفقتها أقل من كسبه ضمنها لها. (٤)

والقول الثاني: إنه يضمن نفقتها ، ولا يضمن أقل الأمرين ؛ لأنه إذا لم يسافر به ربما رزقه الله تعالى من يستعمله بأكثر من أجر(٥) مثله ، فيكون قدر نفقتها. فإذا حال بينها وبينه: وجب أن يضمن لها نفقتها.(٦)

---

(١) وهو قول الإمام الشافعي القديم. انظر: الحاوي الكبير: ١٥/ ٤٥

(٢) وهو قول الإمام الشافعي الجديد. انظر: المصدر السابق

وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين:٦/٤٨٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/٤٥،٤٤

(٤) وهو أصح. انظر: روضة الطالبين:٥/٥٥٥

(٥) في ب [أجرة]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: /٤٥،الوسيط:٥/٢٠٣، روضة الطالبين:٥/٥٥٥

والأول أصح. انظر: روضة الطالبين:٥/٥٥٥

فصل:

إذا تزوج العبد امرأة: وجب عليه نفقتها ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله .[١] ولا فرق بين أن تشترط عليه ذلك، أو لا تشترط .

أ١٩٥١/١٣ب

وقال مالك رحمه الله: إن اشترطت[٢] عليه النفقة[٣]: فهي واجبة عليه. / [وإن لم تشترط: فلا يجب عليه شيء][٤].[٥]

واحتج من نصر قوله: بأن قال: مال[٦] ليس في مقابلته شيء، فوجب أن لا يجب عليه شيء[٧]؛ أصل ذلك: نفقة الأقارب.

قالوا: والدليل على أنه ليس في مقابلته شيء: أن الاستمتاع قد حصل ملكاً له بالصداق.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى:﴿ ➔⌖⌧⌖⇗⌖⌧✞⇘

⑤✍⌧🖫⚠⌖⬆♊⌧☼·✡ ⌧✞⇖♦✋ ⊙✡❍◻⚬☼⇗♦⋒⌖✈

➔⌖✿✡⅄◻⬆⌖❸❄☼⇗♦⋒⌖✈ ⑩✡⑥✍⌧🖫⚠⌖⇖♊●♦➔⇜🕮♑

﴾[٨]ولم يفصل بين أن يكون المولود له حراً أو عبداً.

ومن جهة القياس: أنها نفقة تجب في مقابلة التمكين ، فوجب أن يستوي فيه الحر والعبد؛ أصله: إذا اشترط ذلك عليه.

أ١٨٣/٨أ

والدليل على أنها تجب في مقابلة التمكين: أنها إذا امتنعت: سقطت نفقتها / وإذا مكنت وجبت لها النفقة.[٩]

وأما الجواب عن قولهم: إنه مال لا يثبت في مقابلته شيء: فلم يجب عليه؛ لأن الاستمتاع: حصل ملكاً له بالصداق.

فهو من وجهين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع : ٤٢٦/٣

(٢) في ب [اشترط]

(٣) في ب [نفقتها]

(٤) في ب [ولا تجب إذا لم تشترط]

(٥) الذي عن الإمام مالك هو: أن النفقة تجب على العبد ولا تجب على السيد، إلا أن تشترط.

جاء في المدونة: [فلا بد للعبد والمكاتب من أن ينفق على زوجته ، وإلا فرق بينهما.] المدونة : ٢٥٧/٤

وانظر: الذخيرة: ٣٣٤/٤، حاشية الدسوقي: ٢٤٤/٢، التاج والإكليل: ٤٥٧/٣

(٦) ساقطة في ب .

(٧) زيادة في ب .

(٨) سورة البقرة،الآية: ٢٣٣

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٣٩/١٥

أحدهما: أن الصداق في مقابلته الوطأة الأولى، والنفقة في مقابلة جميع الوطئات.

والثاني: أنا لا نسلم أنه ليس في مقابلته شيء؛ لأنها: إذا لم تسلم نفسها:سقطت نفقتها. وإذا مكنت: وجبت لها. فدل على أنها عوض عن[(١)] التمكين. وإذا كانت عوضاً: يجب أن يستوي فيها الحر والعبد ؛ كالمهر لما[(٢)] كان عوضاً تساويا فيه.

والمعنى في نفقة الأقارب: أنها تجب على طريق المواساة، لا على طريق العوض؛ بدليل أنها[(٣)] تجب على الموسر دون المعسر. ونفقة الزوجة بخلاف ذلك.[(٤)]

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « ومن لم تكمل فيه الحرية كالمملوك، قال المزني رحمه الله ... الفصل إلى آخره »[(٥)]

وهذا كما قال. إذا كان العبد نصفه حر، ونصفه رقيق، وتزوج: فهو بمنزلة العبد القن في النفقة ؛ فتكون / نفقته نفقة المعسر. هذا مذهبنا.[(٦)]

ب٩٥١/١٣ب

وقال المزني: تجب عليه نصف نفقة الموسر، ونصف نفقة المعسر؛ فيكون لزوجته: نفقة المتوسط؛ مد ونصف. وإن كان ثلثاه [حرا وثلثه رقيقا][(٧)]: فبحساب ذلك. واحتج: بأنه لو وجبت عليه كفارة ، فإنه: يكفر كفارة الموسر. فكذلك النفقة.[(٨)]

وأيضاً: فإنه إذا وجبت عليه زكاة الفطرة: فإنها تتقسط؛ فيخرج السيد عن نصفه الرقيق نصف مد، ويخرج هو نصف مد. فكذلك النفقة يجب أن تتقسط؛ فيكون: نصفها نفقة موسر. ونصفها: نفقة معسر.[(٩)]

وأيضاً: فإنه لوجني عليه: لوجب على الجاني نصف ديته، ونصف قيمته. ولم يجب كمال الدية.

---

(١) في أ[من]

(٢) مطموسة في أ .

(٣) في أ [أنه]

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٤٣/١٥

(٥) المختصر: ٢٤٦/٩

(٦) انظر: البيان: ٢٠٥/١١،روضة الطالبين ،٤٥١/٦

(٧) في أ [حر وثلثه رق]

(٨) انظر: المختصر: ٢٤٦/٩

(٩) انظر: المصدر السابق.

وأيضاً: فإن العبد إذا كسب مالاً ، ثم مات: فإن نصفه يكون لسيده، ونصفه هذا لورثته المناسبين . فيجب أن تكون(١) نفقته نصفين.(٢)

ودليلنا: أن النفقة حكم من أحكام النكاح، فيجب أن يُسوى فيه بين من جميعه رقيق، وبين من نصفه رقيق؛ أصل ذلك: عدد الإرضاع، وعدد الطلاق؛ فإن العبد القن لا يملك أكثر من امرأتين، ولا يملك أكثر من تطليقتين. ومن كان جزء منه رقيقاً كذلك. فكذلك في النفقة.(٣)

واستدلال: وهو أن العبد إذا كان نصفه حراً: ففي أكثر الأحكام هو ملحق بالعبد القن؛ لأنه لا يجب عليه الحج ، ولا الجُمع ، ولا الجهاد ، ولا يحد قاذفه ، ومن قتله لا يقتل به. فكذلك يجب أن يكون في هذا الحكم يلحق بأحكام العبد.(٤)

و أما الجواب عن احتجاجه بأنه يكفر كفارة الحر إذا حنث.

فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلم ؛ لأنه لا يملك أن يكفر بالتحرير، والحر يملك التكفير بالرقبة .

والثاني: أنك فرقت بينهما: فقلت في النفقة: تكون بالقسط. وقلت في الكفارة: لا تكون بالقسط؛ بل يكون فيها كالحر. فيجب أن تسوي بينهما هاهنا أيضاً.

ب١٣/٩٥٢أ

والثالث: أن المعنى في/ الأصل أن الله تعالى قال: ⌧⌧⌧⌧⌧ ⌧⌧⌧⌧⌧ ⌧⌧⌧⌧⌧ ⌧⌧⌧⌧⌧(٥)

أ/٨/١٨٣ب

فأمر بالانتقال بشرط العدم للمال، فإذا /لم يكن عادماً: لم يجز له الانتقال. وليس كذلك في مسألتنا ؛ فإن النفقة: تجب عليه بحصول التبوئة التامة، والتمكن التام. وإذا كان نصفه(٦) رقيقاً: فنصف زمانه في خدمة السيد، فلا يوجد التمكين التام، فلا تجب عليه نفقة من لا تمكنه من(٧) الاستمتاع في(٨) جميع الزمان.

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٤٦/١٥

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٦/١٥-٤٨ ، البيان: ٢٠٥/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٤٦/١٥-٤٨ ، البيان: ٢٠٥/١١

(٥) سورة المجادلة ، الآية: ٤

(٦) في أ [بعضه]

(٧) ساقطة في أ .

(٨) مطموسة في أ .

وأما الجواب عن احتجاجهم بزكاة الفطر.

فالمعنى فيها أنها تتقسط؛ بدليل: أنه لو كان لرجلين عبد ، لوجب على كل واحد منهما نصف مد ، وليس كذلك النفقة على الزوجة ؛ فإنها لا تتقسط ، فلهذا المعنى افترقا.[١]

وأما الجواب عن احتجاجهم بالجناية.

فإن أرشها[٢] أيضاً يتقسط[٣]؛ بدليل: أنه لوقتله رجلان: لوجب عليهما نصف ديته، ونصف قيمته. وإذا قتله رجل حر: لا يقتل به[٤].[٥] وليس كذلك النفقة: فإنها لا تتقسط، فلهذا ألحقناه فيها بالعبيد؛ كما هو لاحق بهم في أكثر الأحكام.

وأما الجواب عن احتجاجهم بأن: ما يكسبه يتقسط؛ فيكون نصفه للسيد، ونصفه لورثته المناسبين.

فإن لنا في المال الذي يكسبه [بنصفه][٦] الحر ثلاثة أقاويل:

قولان منصوصان، وقول خرجه أبو سعيد الإصطخري.[٧]

فعلى أحد القولين المنصوصين: أنه يكون ملكاً لسيده.[٨]

وعلى القول الذي خرجه أبو سعيد: إنه لا يرثه إياه سيده، ولا ورثته المنتسبون[٩] ، بل يرفع إلى بيت مال المسلمين.[١٠] فعلى هذين لا نسلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٤٧/١٥

(٢) الأرش: المال الواجب فيما دون النفس، وأرش الجراحة ديتها، وأصله: الفساد، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها،وهو: التفاوت بين قيمة السلعة سليمة ومعيبة.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص١٧٨،أنيس الفقهاء: ص٢٩٥

(٣) في ب [مقسط]

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: المهذب: ٢١٠/٢

(٦) في النسختين[ورثه]والصواب ما أثبت؛ حيث المقصود ما كسبه بجزئه الحر.

وانظر: روضة الطالبين: ٣٢/٥،المهذب: ٣٦/١

(٧) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى أبو سعيد الإصطخري، شيخ الشافعية ببغداد، له وجه في المذهب، توفي في ربيع الآخر وقيل في جمادى الآخرة سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة، وقد جاوز الثمانين.

انظر: سير أعلام النبلاء: ٢٥٠/١٥،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ١٠٩/٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوّض وصاحبة:٢٤/١٨،المهذب:٢٤/٢،روضة الطالبين:٣٢/٥

(٩) في ب [المناسبون]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوّض وصاحبة:٢٤/١٨،المهذب:٢٤/٢،روضة الطالبين:٣٢/٥

وأما على القول الآخر: فإنه يكون لورثته.[١] فعلى هذا، الفرق بين الميراث، وبين النفقة: أن الميراث يتقسط: فيأخذ كل واحد منهم ما يخصه من ذلك، وليس كذلك النفقة: فإنها لا تتقسط؛ فلهذا المعنى فرقنا بينهما.

أو نقول كونه ممن يورث: لا يدل على قوة ملكه، وأنه ممن يملك؛ ألا ترى أن الجنين إذا قتله رجل: وجبت عليه غرة / عبد أو أمة، وتورث عنه الغرة، ولا يدل ميراثها عنه على قوة ملكه؛ لأن الجنين لا يملك شيئاً[٢] بحال. والله أعلم بالصواب.[٣]

ب٩٥٢/١٣ب

---

(١) وهو الأظهر.

انظر: روضة الطالبين: ٣٢/٥

(٢) في ب [الأشياء]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٤٧/١٥

باب:
الرجل لا يجد نفقة من كتابين
مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « ولما دل الكتاب والسنة على أن حق المرأة على الرجل أن يعولها، احتمل أن لا يكون له أن يستمتع بها ويمنعها حقها...الفصل إلى آخره»(١)

وهذا كما قال. إذا أعسر الرجل بنفقة زوجته، فلم يجد ما ينفق: فهي بالخيار، إن(٢) شاءت أقامت معه و صبرت، وتكون نفقتها في ذمته، متى أيسر طالبته بها. ولها أن تكتسب، فتخدم الناس وما أشبه ذلك. وإن شاءت فسخت النكاح، وطالبته بالفرقة، فإن طلقها وإلا مضت إلى الحاكم ، فاستدعاه ، وأجبره على الطلاق. هذا شرح مذهبنا.(٣)

وبه قال عمر بن الخطاب(٤) وعلي بن أبي طالب(٥) وأبو(٦) هريرة(٧) ﷺ.

وبه قال من التابعين: سعيد(٨) بن المسيب(٩) وسليمان(١٠) ابن يسار(١١) والحسن(١٢) البصري(١٣) رحمهم الله .

---

(١) انظر: الأم:١٣٢/٥، المختصر:٢٤٧/٩

(٢) في أ [وإن]

(٣) انظر: الوسيط:٢٢٢/٦، البيان:٢٢٠/١١، مغني المحتاج:٥٦٣/٣

(٤) انظر: مسند الشافعي:ص٢٦٧،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب النكاح،باب الرجل لايجد نفقة:٤٦٩/٧

(٥) انظر: تفسير القرطبي :٣٥٤/١

(٦) في ب [أبي]

(٧) انظر: مسند الشافعي:٢٦٦،سنن الدارقطني،كتاب النكاح:٢٩٧/٣، السنن الكبرى للبيهقي،كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة:٤٧١/٧،٤٧٠

(٨) أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ﷺ ، وقال ابن عمر ﷺ لأصحابه: لو رأى رسول الله ﷺ هذا لسره.وجل روايته في المسند عن أبي هريرة ﷺ وكان زوج ابنته ،توفي بالمدينة ،سنة إحدى أو اثنتين وتسعين.انظر: طبقات الفقهاء:ص٣٩

(٩) انظر: مسند الشافعي:ص٢٦٦ ، سنن الدارقطني ،كتاب النكاح:٢٩٧/٣،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب النفقات ،باب الرجل لا يجد نفقة:٤٦٩/٧، ٤٧٠

(١٠) أبو أيوب سليمان بن يسار ، مولى ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها ، ولد في خلافة عثمان ، وكان من أوعية العلم ، قال قتادة: قدمت المدينة، فسألت من أعلم أهلها بالطلاق؟ قالوا : سليمان بن يسار ، مات سنة سبع ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين . انظر: طبقات الفقهاءللشيرازي:ص٣٩، سير أعلام النبلاء:٤٤٤/٤-٤٤٨

(١١) انظر: فتح القدير لابن الهمام:٣٨٩/٤

(١٢) الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد مولى زيد بن ثابت، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، قال قتادة: كان الحسن من أعلم الناس بالحلال والحرام،وقال هشام بن حسان: كان الحسن أشجع أهل زمانه،مات في رجب سنة عشر ومائة، وقد عاش نحواً من ثمان وثمانين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء:٥٦٣/٤

(١٣) انظر: كتاب السنن:٨٢/٢، البيان:٢٢٠/١١ =

أ١٨٤/٨أ

ومن الفقهاء:/ مالك[(١)] وأحمد[(٢)] وإسحاق رحمهم الله[(٣)].

وقال أبوحنيفة وأصحابه رحمهم الله: لا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، بل تصبر أبداً، وتكون النفقة في ذمته ولها أن تكتسب.[(٤)] وهو مذهب طاووس، والزهري رحمهما الله.[(٥)(٦)]

واحتج من نصر قولهم بقوله تعالى: ﴿➔⌖⑤✠☼❍➲﴾

☒↑⌖❍⇔⅄♦⇗ ➔♦❍ × ⑥✍

☒↑⌖❍⇔⅄♦⇗ ➔♦❍ ✡⌖⑤✠☼❍⇘ ... ♦⌘♁☒✠☼⑤ ♎↑⌖❍✡◷◷❶⌖❄➬ ﴿📖☒↑❍⌖⅄♊"⌖⌖﴾[(٧)]

قالوا: فأَمَر الله تعالى بإنظار المعسر، وأنتم لا تنظرونه؛ فتخالفون النص.[(٨)]

= وعند ابن أبي شيبة وابن حزم عن الحسن:عدم التفريق بالإعسار بالنفقة؛حيث قال:تواسيه وتتقي الله عز وجل وتصبر وينفق عليها ما استطاع.انظر: المحلى:٢٦١/٩،مصنف ابن أبي شيبة،في الرجل يعجز عن نفقة امرأته،١٦٩/٤

(١) انظر: المدونة:٢٥٥/٤،حاشية الدسوقي :٥٠٩/٢

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي :٤٧٦/٥، الكافي لابن قدامة:٩٣/٥

(٣) ابن راهويه: أبو يعقوب إسحاق بن ابراهيم بن مخلد التميمي المروزي نزيل نيسابور،ولد سنة احدى وستين ومائة،أحد أئمة المسلمين،اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع،قال الإمام أحمد:[لا أعرف لإسحاق في الدنيا نظيراً].توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين.انظر: سيرأعلام النبلاء:٣٥٨/١١-٣٨٣،طبقات الحفاظ:ص١٩١.

(٤) انظر: الهداية شرح البداية:٤١/٢، فتح القدير لابن الهمام :٣٩١/٤،رد المحتار لابن عابدين :٣٠٦/٥

(٥) أبو بكر محمد بن مسلم ابن شهاب المدني، أحد الأعلام ،نزل الشام ، و رأى عشرة من الصحابة، وكان من أحفظ أهل زمانه وأحسنهم سياقا لمتون الأخبار، فقيها فاضلا ، مات سنة أربع وعشرين ومائة.

انظر: سير أعلام النبلاء :٣٢٦/٥-٣٥٠،طبقات الحفاظ:ص٤٩

(٦) قول الزهري أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته:٩٥/٧، ابن أبي شيبة في مصنفه،في الرجل يعجز عن نفقة امرأته:١٦٩/٤

(٧) سورة البقرة، الآية:٢٨٠

(٨) انظر: المحلى:٢٥٤/٩،المبسوط للسرخسي:١٩١/٥،تفسير القرطبي:١٥٥/٣

وأيضـــاً: قولـــه تعـــالى: ﴿ [illegible] ﴾[1]

قالوا: وهذا إذا كان قادراً على نصف مد و واساها منه: يجب أن لا يثبت لها الخيار، فلم يكلفه الله ما لا يقدر عليه ، وأنتم تكلفونه.[2]

---

(١) سورة الطلاق، الآية:٧

(٢) انظر: الحجة :٤٦٦/٣،أحكام القرآن للجصاص:٥٤٣/١، المحلى لابن حزم:٢٥٣،٢٥٤/٩

وأيضـــــــاً: قولـــــــــه تعـــــــالى:﴿ ☠⑤⬆♦♋✡⍼←✞☹⑤⌖➔

ب١٣/٩٥٣أ

♊⍓☼⍼⬇✡⍢ ◆⬂⌖⮙☙❄⌖❄▦☹☹✞②⇧✍⑤

⬄⬆✡⍢ ⌖⮎&✡♋✡⌫☙❄✞➚❄❄⌖⌧✍⑤⌖➔

⮎💣⌘⑤⌖ 🕮⬄⮞♦✽⌘💣▫💻⑥⌖⍢⌘💣⑤⌖➔ ♊⍓☼⍉✡·⑥⌖⑨✡⮫

③⇩💻⑤⌖⭘⌖⍉♦❄⮚ ▦❄⌖⍼☼⬆←❄♦⬆⑤☠

▦❄♦⮰←🖫⬇✡⬈⌘⮞♦ ⑤✍📨♦⇨☺ ⍢✡⬆/ ⮚❄⌖✪◻⌫✡⬉✡🔔📭

(١) ﴾

قالوا: فوجه الدليل أنه إذا كان فقيراً: تصبر؛ لأن الله تعالى وعدهم بالغنى وأنتم لا تأمروها بالصبر ، وتجعلون لها الخيار.(٢)

ومن السنة: فما روي أن النبيﷺ قال: ((تناكحو تكاثروا فإني مكاثر بكم الأمم حتى بالسقط)) (٣)

وقال ﷺ : ((من أحب فطرتي فليستن بسنتي ألا وهي النكاح))(٤)

قالوا: وكان أهل الصفة رضوان الله عليهم: فقراء لا يستبيتون ، وكان لهم أزواج ، ولم يجعل لهن(٥) النبي ﷺ الخيار. ولو جعل [لهن](٦) الخيار لنقل ذلك ، ولو نقل لعلمناه، فلما لم نعلم دل على أنه لم ينقل ، ولمالم ينقل: دل على أنه لم يقل.(٧)

ومن جهة القياس: قالوا: هذا مال يثبت(٨) للزوجة على الزوج(٩)فإذا عجز عنه: يجب أن لا يثبت لها الخيار في فسخ النكاح. أصله: إذا عجز عن المهر؛ واستدلال من هذا وهو: أنه إذا عجز عن المهر ، الذي به يستبيح الوطء: لا يثبت لها الخيار. فإذا عجز عن النفقة التي هي على وجه الصلة والهبة: يجب أن لا يثبت لها الخيار، ويكون(١٠) أولى.(١١)

---

(١) سورة النور، الآية:٣٢

(٢) انظر: تفسير القرطبي:٢٤٢/١٢،سبل السلام:٢٢٤/٣

(٣) سبق تخريجه ص١٠

(٤) سبق تخريجه ص١٠

(٥) في أ [لهم]

(٦) في النسختين [لهم]

(٧) انظر: الحجة :٤٥١/٣،أحكام القرآن للجصاص:٩٨/٢، سبل السلام:٢٢٤/٣

(٨) في ب [ثبت]

(٩) في أ [الزوجة]

(١٠) في ب [وكان]

(١١) انظر: فتح القدير لابن الهمام:٣٨٨،٣٨٩/٤

قالوا: قياس ثان: وهو أن هذه نفقة واجبة: فإذا أعسر بها: يجب[١] أن لا يثبت لها الخيار؛ أصل ذلك: المد الثاني في حق الموسر إذا أعسر به: فإن الخيار لا يثبت لها.

(١) في ب [وجب]

واستدلال: وهو أنه: قد ثبت أنه لو أعسر بنفقة خادمتها: لم يثبت لها الخيار[(١)]، وإن كان انتفاعها بالخادمة[(٢)] كانتفاعها بالنفقة. فكذلك إذا أعسر بنفقتها، ولا فرق بينهما.

قالوا: ولأنه لو أعسر بالأدم:لم يثبت لها الخيار. فكذلك إذا أعسر بالقوت.[(٣)]

قالوا: ولأن من لا يثبت لها الخيار في الثلاث[(٤)]:يجب أن لا يثبت لها بعد الثلاث.[(٥)]

قالوا: ولأن هذه نفقة لا على وجه المعاوضة ، و إنما على سبيل الصلة والهبة ، فإذا عجز عنها:يجب أن لا يثبت لها الخيار. أصل ذلك: نفقة الأقارب / و العبيد. والدليل على أنها لا تجب على وجه المعاوضة: أن بالمهر قد[(٦)] استباح الوطء[(٧)] ، وهو العوض عن البضع.[(٨)]

ب٩٥٣/١٣ب

قالوا: ولأنكم قلتم: إن التمكين من الاستمتاع في مقابلة النفقة. فإذا عجز عن النفقة يجب أن تسقطوا ما في مقابلته ، ولا تفسخوا النكاح. /

أ١٨٤/٨ب

قالوا: ولأن هذه فراش له[(٩)] بالعقد، فإذا أعسر بالنفقة عليها[(١٠)]: يجب أن لا يزال فراشه. أصل ذلك: أم الولد، فإنها لما صارت فراشاً له[(١١)] بالوطء، إذا عجز عن نفقتها: لايزال فراشه. كذلك هاهنا.[(١٢)]

---

(١) لأنه لا يثبت للزوجة الخيار، إذا عجز الزوج عن نفقة الخادم.
انظر: الحاوي الكبير:٥٧/١٥

(٢) في ب [بالخدمة]

(٣) قال الشيرازي: وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر: لم يثبت لها الفسخ ؛ لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار. وإن أعسر بالأدم: لم يثبت لها الفسخ ؛ لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم...إلى أن قال: وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها الفسخ لأن النفس تقوم بغير خادم.أ.هـ مختصراً.انظر: المهذب :٦١٥/٤

(٤) لأن الشافعية يقولون: إن الرجل إذا أعسر بنفقة امرأته، فإن المرأة ليس لها فسخ النكاح قبل ثلاثة أيام فإن استطاع الإنفاق وإلا لها ذلك. انظر: الحاوي الكبير:٥٤/١٥

(٥) انظر: المحلّى:٢٦٠/٩

(٦) ساقطة في ب .

(٧) في ب [يستباح العوض]

(٨) انظر: بدائع الصنائع :٤٣٣/٣، سبل السلام:٢٢٥/٣

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) ساقطة في ب .

(١٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام :٣٩١/٤

قالوا: ولأن الخيار لا يخلو؛ إما: أن تثبتوه لها لأجل الزمان الماضي، أو لأجل الزمان المستقبل. لا يجوز أن يكون لأجل الزمان الماضي؛ لأنه قد صار ديناً في ذمته، ولا يثبت لها الخيار فيما هو دين في الذمة. ولا يجوز أن يكون لأجل الزمان المستقبل؛ لأنه ما وجب عليه بعد.(١)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ⮚❄⌖⑥✠❤͙⛛♈⌶⅄❄❄⬀⑥⚯♦◘ ⑩✡⮙⌖⮫⌶⭘♦➔⮰❁ ⑤☹✞➔⌶
❸❄⌖⅄⇔⭘✠▦ℰ♦◘ ⑩✡⑥✠❤͙⌶⅄⌖❄☚⮉◆🔔 ﴾(٢)

فوجه الدليل منها: أن الله تعالى خيره بين شيئين، فإذا تعذر عليه أحدهما: تعين عليه الآخر.(٣) يدل عليه قوله تعالى في كفارة اليمين: ﴿ ⮚❄⌖⛘✞☜✞⚐❄☚⭘⌖❸❄♦⬉♦✋📼 ⑤❤͙✠⌚◘⮫❄❄❄❄⬀⑥≺♦
⮳⌖✸⌖⭘⌖⭡✡ ⛛⌖⅄⌖❄☚⛘✡⅋⮌⌖ ⛛✡⮉⇔ ⑤➔⌶✦⌖⌚✡ ⛛⌖⑥
❸❄♦⌚◘⮫✡⮙♦⭡⮌⌖ ⑤☹✞⬋⌶⌫✠▦⛘➢⇔ ⑤☹✞➔⌶
⛣✡⅄⌶⭡⌖❸❄♦⬈♦⬚⌶ ﴾(٤)

فخير بين ثلاثة أشياء ، فإذا تعذر منها شيئان: تعين الآخر. كذلك هاهنا.

وأيضاً: قوله تعالى:﴿ ⮚❄⌖⑥✠❤͙◘⌖⑤ ⑩❄⌖⌧❄⌖⮫🖫⮈⮉⌖
⑤✞☹ᗧ⌖⌫✞⬈♦⮉⌖✈ ⮚❄⌖⑥✞☹⛛⌶⅄✡⛘☼⭡ ⬋♦ ⮌
⑩✡⮙⌖⮫◘♦➔⮰❁ ⑤☹✞➔⌶ ⮚❄⌖⑥⊙✡⛞❄♦⭡⬋♦⮉⌖✈
⑩✡⮙⌖⮫⌖◘♦➔⮰☒ ﴾(٥)

قالوا: فهذا الزوج ممسك بالمعروف إذا كان لا يقدر على أكثر من نصف مد واساها(٦) به.(٧)

قلنا: هذا غلط؛ لأن الإمساك بالمعروف هو: أن لا يضر بها، وينفق عليها النفقة التامة ، فإذا عجز عن ذلك وجب عليه التسريح بإحسان.(١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير :٥٠/١٥

(٢) سورة البقرة ، الآية:٢٢٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير :٥٠/١٥

(٤) سورة المائدة ، الآية: ٨٩

(٥) سورة الطلاق ، الآية: ٢

(٦) في ب [و واساها]

(٧) انظر: المحلّى:٢٦١/٩

ويـــدل عليـــه قولـــه تعـــالى: ﴿ ➔لا ❸❄♦⅄⌶⅄✡☡☼🡅⇙♦⍝⌖✈ ☆✡❍⌖⑤⊙♉⑤ ⌧⚐✡❷❄⌖⬁⌶❷❄⌖•♦➔🕮⑤☠ ﴾[2] قيـل: إن المـراد به لئلا تعتدوا.[3]

(١) انظر: الحاوي الكبير :١٥/٥٠،المغني:٣٦١/١١

(٢) سورة البقرة ، الآية:٢٣١

(٣) انظر: الحاوي الكبير :١٥/٥٠

و من جهة السنة: ما روى حماد(١) بن سلمة عن عاصم(٢) بن بهدلة بن أبي النجود / ب١٣/٩٥٤أ عن أبي صالح(٣) عن أبي هريرة ، أن النبيﷺ سئل عن رجل أعسر بنفقة امرأته ، وروي لا يجد ما ينفق على امرأته ، فقال عليه السلام: ((يفرق بينهما))(٤)

قالوا: هذا الحديث لا نعرفه ، فهو غير ثابت عن النبي ﷺ.(٥)

قلنا: نحن نعرفه ، وهو مشهور في كتاب أصحاب الحديث.

قالوا: فإن ثبت: فيحمل(٦) على أن يكون قصد التفريق بالأبدان. فيمنع من وطئها.

---

(١) ابن دينار: الإمام أبو سلمة البصري مولى آل ربيعة بن مالك ، ولد في حياة أنس بن مالك رضي الله عنه ،كان بحراً من بحور العلم ، وله أوهام ، وهو صدوق حجة. مات في ذي الحجة سنة سبع وستين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء٧/٤٤٤وما بعدها.

(٢) ابن أبي النجود ، وكان اسم أبي النجود بهدلة ، كنيته أبو بكر الأسدي ، كان من القراء ، مات سنة ثمان وعشرين ومائة. انظر: مشاهير علماء الأمصار:١٦٥، الثقات لابن حبان:٧/٢٥٦

(٣) أبو صالح السمان ذكوان المدني مولى جويرية الغطفانية ، قال الإمام احمد: ثقة ، من أجلّ الناس وأوثقهم. مات سنة: إحدى ومائة.

انظر: الأسماء والكنى للإمام أحمد:٣٧، تذكرة الحفاظ للذهبي:١/٨٩ ، ٩٠

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه،كتاب النكاح:٣/٢٩٧، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب النفقة، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته:٧/٤٧٠.

قال ابن أبي حاتم:سألت ابي عن حديث رواه اسحاق بن منصور عن حماد ابن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثل حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يقدر أن يتفق على امرأته؟ قال: "يفرق بينهما". قال أبي: "وهم اسحاق في اختصار هذا الحديث؛ وذلك أن الحديث انما هو عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبيﷺ ((ابدأ بمن تعول تقول امرأتك أنفق على أو طلقني)) فتناول هذاالحديث"

انظر: علل ابن أبي حاتم:١/٤٣٠

وقال ابن حجر: أما حديث أبي هريرة فرواه الدارقطني والبيهقي من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة وأعله أبو حاتم. قال بن القطان: ظن الدارقطني لما نقله من كتاب حماد بن سلمة أن قوله مثله يعود على لفظ سعيد ابن المسيب. وليس كذلك وإنما يعود على حديث أبي هريرة بالإجماع. وقد وقع البيهقي ثم بن الجوزي فيما خشيه بن القطان فنسبا لفظ ابن المسيب إلى أبي هريرة مرفوعاً وهو خطأ بيّن فإن البيهقي أخرج أثر ابن المسيب ثم ساق رواية أبي هريرة فقال مثله. وبالغ في الخلافيات فقال وروي عن أبي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما كذا قال واعتمد على ما فهمه من سياق الدارقطني والله المستعان.

انظر: تلخيص الحبير:٤/٨

قلت: يتبين مما ورد أنه لم يثبت رفع الحديث إلى رسول الله ﷺ بل هو أثر عن سعيد بن المسيب رحمه الله.

(٥) انظر: تبيين الحقائق:٣/٥٥

(٦) في ب [فيحتمل]

قلنا: هذا مجاز[(١)]، ويجب حمل الكلام على حقيقته[(٢)]، والمعروف المشهور من افتراق الزوجين، أن تكون الفرقة في العقد، فيجب حمل الكلام على المشهور المعروف المعتاد.

---

(١) المجاز لغة: من الجواز، وهو العبور والانتقال فأصله مَجْوَز. وهو اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما؛ كتسميّة الشّجاع أسدا من جاز: إذا تعدّى كالولى، بمعنى الوالي سميّ به لأنّه متعدّ من محلّ الحقيقة إلى محلّ المجاز. وهو أقسام:

القسم الأوّل: المجاز اللّغويّ: الكلمة المستعملة في غير ما وضعت له بالتّحقيق في اصطلاح التّخاطب به مع قرينة مانعة عن إرادته؛ أي عن إرادة معناها في ذلك الاصطلاح، كأسد لشجاع، لعلاقة الوصف الّذي هو الجرأة، فكأنّ أهل اللّغة باعتبارهم النقل لهذه المناسبة، وضعوا الاسم ثانيّا للمجاز

القسم الثاني: العرفيّ وهو نوعان: نوع عام: كدابة لما دبّ، فإطلاقها على ذلك حقيقة في اللّغة مجاز في العرف، فإنّ حقيقة الدّابة في العرف لذات الحافر، فإطلاقها على كلّ ما دبّ مجاز فيه. والنّوع الثّاني: مجازٌ خاصّ: كإطلاق لفظ جوهر في العرف لكلّ نفيس انتقالا في العرف من ذات الحافر ومن النّفاسة، للمعنى المتضمّن لذات الحافر من الدبّ في الأرض، وللشيء النّفيس من غلو القيمة الّتي في الجوهر الحقيقيّ.

القسم الثالث: مجاز شرعيّ: كإطلاق شرعيّ كإطلاق صلاة في الشّرع لمطلق دعاء انتقالا من ذات الأركان للمعنى المتضمّن لها من الخضوع والسؤال بالفعل أو القوّة، فكأنّ الشّارع بهذا الاعتبار وضع الاسم ثانيّا لما كان بينه وبين اللّغويّ هذه المناسبة.

انظر: تعريفات ابن الكمال: ١٦٢، الإيضاح: ١٠٧، ١١٠، ١٤٥، ١٦٣، شرح التنقيح الفصول: ص٤٤، المحلّى على جمع الجوامع: ٣٢٧/١، إحكام الأحكام للآمدي: ٢٩/١، إرشاد الفحول: ٢١، العضد على ابن الحاجب: ١٦٣/١، الروضة وشرحها لابن بدران: ٢٣/١، المعتمد: ٣٢/١، فواتح الرحموت: ٢٠٧/١، المستصفى: ٣٤٢/١، اللّمع: ص٥

(٢) الحقيقة لغة: فعليّة من الحقّ، وهو خلاف الباطل، إذا وجب وثبت. والحقيقة ضدّ المجاز. وهي أقسام:

القسم الأوّل: حقيقة لغويّة: أي منسوبة إلى اللّغة، كأسد، وأعلامها كأسامة، وهو الحيوان المعروف المشهور.

القسم الثّاني: الحقيقة العرفيّة: وهي ما خصّ في العرف ببعض مسمياته، وهي أقسام:

حقيقة عامّة: وهي أن لا يختصّ تخصيصها بطائفة دون أخرى، كدابّة فإنّ وضعها بأصل اللّغة لكلّ ما يدبّ على الأرض من ذي حافر، وغيره، ثمّ هجر الوضع الأوّل وصارت في العرف حقيقة للفرس، ولكلّ ذات حافر فقط. وكذا ما شاع استعماله في غير موضعه اللّغويّ، كالغائط والعذرة، والراويّة، فإنّ حقيقة الغائط: المطمئنّ من الأرض، والعذرة: فناء الدّار، والرّاوية: الجمل الّذي يستقى عليه الماء.

حقيقة: خاصّة: وهيّ ما خصته كلّ طائفة من الأسماء بشيء من مصطلحاتهم، كمبتدأ، وخبر، وفاعل، ومفعول، ونعت في اصطلاح النّحاة. ونقض، وكسر وقلب في الاصطلاح الأصوليين. وغير ذلك ممّا اصطلح عليه كلّ فنّ.

القسم الثّالث: حقيقة شرعيّة واقعة منقولة: وهي: ما استعمله الشّرع، كصلاة للأقوال والأفعال، واستعمال إيمان لعقد بالجنان، ونطق بلسان، وعمل بالأركان. وهما: أيّ الصّلاة، والإيمان لغة: الدّعاء، والتّصديق بما غاب.

انظر: العضد على ابن الحاجب: ١٣٨/١، روضة النّاظر وشرحها لبدران: ٨/٢، فواتح الرّحموت: ٢٠٣/١، الإحكام للآمديّ: ٢٦/١، شرح الكوكب المنير: ١٤٩/١.

ويدل عليه أيضاً: ما روي أن سعيد بن المسيب سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته فقال: "يفرق بينهما" فقيل له: فسنة ؟ قال: "سنة"(١)

وقوله: سنة: يقتضي أن تكون سنة رسول الله ﷺ.(٢)

قالوا:(٣) فالصحابي إذا قال: سنة في شيء اقتضى أن تكون سنة النبي ﷺ ، وسعيد ابن المسيب: تابعي(٤) ، فيكون هذا كالمرسل(٥) ، وأنتم لا تقولون به.(٦)

قلنا: عندنا أن مراسيل سعيد بن المسيب كالمسانيد(٧) ، وهي حجة. وقيل: إنها تتبعت كلها: فوجدت مسانيد.(٨)

ويدل عليه أيضاً: إجماع الصحابة، روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد(٩) في رجال غابوا عن نسائهم: فأمرهم أن / يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا.(١٠)

١٨٥/٨أ

و مثل هذا يظهر وينشر ، [ولم يخالفة](١١) أحد من الصحابة رضي الله عنهم.(١٢)

---

(١) انظر: مسند الشافعي:ص٢٦٦، سنن الدارقطني،كتاب النكاح:٢٩٧/٣،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب النفقة، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته:٤٦٩/٧

(٢) انظر: مسند الشافعي:٢٦٦،السنن الكبرىللبيهقي،كتاب النفقة، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته:٤٦٩/٧

(٣) ساقطة في أ .

(٤) التابعي:هو الذي رأى صحابياً. وقيل: إنه الذي جالس صحابياً.انظر: تهذيب الأسماء: ص٤٣

(٥) المرسل: قول التابعي قال رسول الله ﷺ كذا أو فعل كذا.انظر: تحفة الأحوذي:١٦٢/١

(٦) انظر: المحلى:٢٥٨/٩

(٧) المسند: ما اتصل سنده مرفوعا إلى رسول الله ﷺ بحيث يتصل من الراوي إلى راو آخر إلى أن يصل إلى النبي ﷺ .انظر: التعريفات للجرجاني:ص١٣١، تحفة الأحوذي:١٦٢/١

(٨) قال النووي: [واما قول أصحابنا المتأخرين: مراسيل سعيد بن المسيب حجة عند الشافعي. فليس على إطلاقه على المختار؛ وإنما قال الشافعي: ارسال ابن المسيب عندنا حسن. ولأصحابنا المتقدمين فيها وجهان مشهوران: احدهما انها حجة مطلقا. قالوا: لأنها فتشت فوجدت مسندة. والثاني: وهو الصحيح ، واختاره المحققون: أنها كغيرها من مراسيل كبار التابعين ؛ فإن اعتضدت بمسند أو بمرسل من جهة اخرى ، أو قول بعض الصحابة ، أوأكثر الفقهاء بعدهم ، كانت حجة عند الشافعي ، والا فلا ؛ لأنه وُجد فيها ما ليس مسنداً بحال. كذا ذكره البيهقي والخطيب البغدادي وغيرهما من الحفاظ المتقنين.] تهذيب الأسماء: ص٢١٤

(٩) في أ[أجناد]

(١٠) أخرجه عنه الشافعي في مسنده:٢٦٧، والبيهقي في السنن الكبرى،كتاب النفقة، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته:٤٦٩/٧، وابن حزم في المحلّى:٢٥٦/٩

(١١) في أ [ولم يثبت لها مخالفة]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٥١/١٥

ومن جهة القياس: أنه معنى مقصود بكل نكاح، فإذا عجز عنه: وجب أن يثبت لها الخيار؛ أصله: الوطء في حق العنين[١]: فإنه إذا ضربت له المدة ، فانقضت، ولم يطأ. ثبت/ لها الخيار.[٢]

ب١٣/٩٥٤ب

قالوا: ليس العلة في الأصل ما ذكرتم ، وإنما ثبت لها الخيار ؛ لأن مهرها ما[٣] استقر.[٤]

قلنا: بل هو مستقر؛ لأن عندكم أن المهر يجب بالخلوة.[٥]

قالوا: فربما ترافعوا إلى حاكم شافعي ، فلا يكون المهر مستقراً.[٦]

قلنا: فكان يجب أن تقولوا في المرأة إذا وجدت بنفسها عيباً و زوجها غائب: أن لها الخيار في فسخ النكاح؛ لأن مهرها غير مستقر، فإنه ربما قدم الزوج، فرأى العيب: ففسخ[٧] النكاح. وكذلك: امرأة الصبي إذا كان بها عيب: كان يجب أن تجعلوا لها الخيار؛ لأنه: ربما بلغ، فرآه ، ففسخ النكاح. وكذلك: امرأة المجنون ، فإنه: إذا أفاق ربما فسخ النكاح إذا رأى العيب. ولما لم تجعلوا لها الخيار في هذه المسائل ، ومهرها غير مستقر: دل على أن العلة في الأصل ما قلناه[٨].

ويبطل أيضاًبه: إذا أبرأته من صداقها، فإن مهرها غير مستقر، وقد زال، ويثبت لها الخيار.

قياس ثان: وهو أنه مال ثبت لشخص على من لو أزيل ملكه عن ذلك الشخص توصل إلى مثله بذلك السبب، فإن[٩] عجز عن أدائه، وجب أن يثبت لها الخيار؛ أصل ذلك: العبد فإن السيد إذا عجز نفسه عن نفقة العبد، ولم يكن له كسب، أجبر على بيعه.[١٠]

---

(١) العنين: بالكسر من لا يقدر على الجماع ؛ لمرض أو كبر سن أو يصل إلى الثيب دون البكر.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:٢٥٥،التعاريف للمناوي:٥٢٩،أنيس الفقهاء:١٦٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٥١/١٥، البيان:٢٢١/١١

(٣) ساقطة في ب .

(٤) قال الزيلعي:[ولا يجوز القياس على العنة ؛ لأنه يفوت بها الأصل في النكاح ، وهو: التوالد والتناسل ، وأما المال تابع.] تبيين الحقائق:٥٥/٣

(٥) قال ابن عابدين: [بالخلوة الصحيحة ، فإنها كالوطء في تأكد المهر.] رد المحتار:١٠٩/٣

(٦) انظر: تبيين الحقائق:٥٥/٣

(٧) في ب [فسخ]

(٨) في ب [ذكرناه]

(٩) في ب [فإذا]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٥١/١٥، فتح الباري:٥٠١/٩

قياس آخر: وهو أنه أحد حبسي الزوجية، فإذا أعسر بالنفقة: يجب أن يزال، كحبس اليد.(١)

فإن قيل: لا يجوز اعتبار حبس النفقة بحبس(٢) اليد؛ لأن حبس اليد يزول في مدة الثلاث، وحبس المدة بخلافه.

قلنا: على قوله القديم: يكون الخيار على الفور، فلا فرق بينهما. فسقط السؤال.(٣)

وعلى قوله الجديد: يؤخر ثلاثة أيام.(٤) فعلى هذا ليس إذالم يثبت الخيار في الثلاث لا يثبت فيما زاد ؛ كخيار الشرط.(٥)

والمرتد: يؤخر ثلاثاً ، ولا ينتظر به ما زاد عليها.(٦) والعنين يؤجل سنة.(٧)

قياس ثالث: / وهو أنه أعسر بنفقة زوجته الراتبة: فإذا عجز عنها وجب أن يكون لها الخيار. [أصله: إذا عتقت](٨) تحت حر.(٩) ب١٣/٩٥٥أ

فإن قيل: المعنى في الأصل: أنه لو كان موسراً ثبت لها الخيار. (١٠)

قلنا: لا نسلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٠

(٢) في أ [كحبس]

(٣) الأم :٥/١٥٤،١٥٣

(٤) الأم :٥/١٣٢ ، المختصر مع الأم:٩/٢٤٧

(٥) قال الغزالي:خيار الشرط: ولا يزيد على ثلاثة أيام عندنا.أهـ. مختصرا. انظر: الوسيط:٣/ ١٠٨.

(٦) قال النووي: ويستتاب المرتد قبل قتله ...في قدرها قولان: أحدهما: ثلاثة أيام. وأظهرهما: في الحال ، فإن تاب وإلا قتل ولم يمهل. انظر: روضة الطالبين:٧/٢٩٦

(٧) انظر: الأم:٥/٦٤، المهذب:٢/٤٩.

وعن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال:"في العنين يؤجل سنة ؛ فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما ؛ ولها المهر ؛ وعليها العدة" أخرجه الدارقطني في سننه:٣/٣٠٥،والبيهقي في السنن الكبرى:٧/٢٢٦.

وعن علي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة مثله. انظر: مصنف ابن أبي شيبة:٣/٥٠٣

(٨) ساقطة في ب .

(٩) المعنى إذا عتقت تحت حر عاجز عن النفقة.

(١٠) قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الأمة تكون تحت العبد، أو الحر، فتعتق: [أن لها أن تختار، إذا علمت أنها قد اعتقت، وعلمت أن لها الخيار، ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه الخيار.]

ثم قال محمد بن الحسن: وإنما وجب الخيار؛ لأنها زوجت حين كان الأمر في تزويجها الى غيرها، فان كرهت لم يلتفت الى كراهتها، وجاز النكاح؛ ثم عتقت فصار الامر إليها وجب لها الخيار؛ تحت حر كانت أو تحت عبد؛ لأن الأمر تحول اليها وصارت مالكة لأمرها فلذلك وجب لها الخيار.أهـ ملخصاً . انظر: الحجة:٤/١٩، ٢٣، ٢٤

قياس رابع: وهو أنه نوع مال وجب بالملك: فجاز أن يزال ملكه عند العجز عن أدائه؛ أصله: نفقة العبد.[١] ولا يلزم على هذا أم الولد حيث قلنا: إذا عجز عن الإنفاق عليها ، أن ملكه لا يزول[٢]؛ لأنا عللنا للجواز، والتعليل للجواز لا تدخل عليه مسائل الأعيان.

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ➔⌖⑤⌘☼❍⊃ ⦗ ⑥ ✗✞

⊙♦➔ ⇗♦ㅅ⇔●⌖↑⊠ ⮷❄⌖❶⌖⊙◷✡●⌖↑⚖ ⑤☼⌘⊠✞⇘◆

⦗⩔⌖”Ⅱㅅ⌖●↑⊠📖[٣]

فهومن وجهين:

أحدهما: أن المفسرين قالوا: هذه نزلت في ربا الجاهلية، فإن أحدهم [كان إذا حل له على أحد دين][٤]، فطالبه، فلم يكن معه في المحل شيء زاد عليه زيادة وأنظره فيها، فنهى الله تعالى عن ذلك.[٥]

والــــدليل عليـــــه: أول الآيـــــة؛ وهــــــو قولـــــه تعــــالى:/⦗ أ/١٨٥/٨ب

▦❄⌖❄❄▭⑥✞☹▦❄♦✈↗⌖⑥ ⑤✍⊠✞🏳○✡▦❄⊂↗

⇩③⑤⩔⌖❶♦↑⑤☠ ⑤✍❸❄✞🏳⊘❄♦↑⑤☠ ⑤✍✉⌖⇨☺

➔⌖○✞⊙♦➔⑤☠ ⩔⌖⑥ ⑩❄⌖⊘✡⇘③ ⩔✡⋒⌖

⑤✍⊠○✠✈⑩❄⌖❄↑⑤❖◆☠ ⑤✠☼⊃ ⊘✡❶❷♦⍓

⩔♦✈↖Ⅱ⩔✡❶✡&❃⌖ ☽✉⌨📄☎ ⦘ ... إلى قوله تعالى : ⦗ ➔⌖⑤✞☹⊃

❸❄⌖⌖•⇨•⇨☺⚠❄♦↑⑤☠ ·⌖❄&Ⅱ⊙♌ ⊠✞🏳✿♦⍓Ⅱ✍ ⑤✠☼⊃

⊘✡❶❷♦⍓Ⅱ ❸❄⌖⇖Ⅱ❄⌫✞⮙♦↑⊃⌖ ⦘[٦]

فأمر بإنظاره إذا كان معسراً ونهى عن تلك الزيادة.[٧]

وأيضاً: فإن الآية إذا كانت واردة في شيء ، وهي نص فيه: فلا يجوز حمل غيرها عليها ، إلا بذلك المعنى [ ][١]، ولا يمكنهم الجمع بينهما [على هذا][٢]المعنى.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير،٥١/١٥

(٢) قال الشربيني: [ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها، لتكتسب وتنفق على نفسها، أوعلى إيجارها؛ ولا يجبر على عتقها وتزويجها] الإقناع للشربيني:٦٦٢/٢

(٣) سورة البقرة،الآية:٢٨٠

(٤) في ب [كان إذا حل له دين على أحد]

(٥) انظر: أحكام القرآن للشافعي:١٤١/١، تفسير الطبري:١١٢/٣،تفسير القرطبي:٣٧١/٣

(٦) سورة البقرة،الآية:٢٧٨-٢٨٠

(٧) انظر: أحكام القرآن للشافعي:١٤١/١

والثاني: هو أن الله تعالى خاطب في هذه الآية الرجال دون النساء؛ لأنه(٣)

---

(١) موضع ما بين القوسين في أ [بهذا] والصواب عدم إثباتها.

(٢) في ب[بهذا]

(٣) في ب [الآية]

قـــــال: ﴿ [illegible] ﴾[1]

وقـال: ﴿ [illegible] ﴾[2] وقـال ﴿ [illegible] ﴾[3]

والخطـاب بلفـظ التـذكير لايجـب أن يـدخل تحتـه النسـاء إذا أطلـق في حـق الرجـال، إلا بدليل.[4]

والثالث: أن الآية عامة ، فنخصها بما ذكرناه من الأدلة.

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى:﴿ [illegible] ﴾[5]

فهومن وجهين:

أحدهما: أنه / قيل في التفسير: أن معناه: إن يكونوا فقراء إلى الجماع، يغنهم الله به عن الحرام.[6] الدليل عليه: أنه لا يأمرنا بإنكاح الفقير الذي لا شيء له؛ لأنه يؤدي إلى [الضرر

ب١٣/٩٥٥ب

---

(١) سورة البقرة، الآية:٢٧٨،٢٧٩

(٢) سورة البقرة،الآية:٢٧٩

(٣) سورة البقرة،الآية:٢٨٠

(٤) قال الآمدي: [وقع الخلاف بينهم في الجمع الذي ظهرت فيه علامة التذكير كالمسلمين والمؤمنين هل هو ظاهر في دخول الإناث فيه أو لا؟ فذهبت الشافعية والأشاعرة والجمع الكثير من الحنفية والمعتزلة إلى نفيه. وذهبت الحنابلة وابن داود وشذوذ من الناس إلى إثباته]

الإحكام للآمدي:٢/٢٨٧

(٥) سورة النور،الآية:٣٢

(٦) انظر: تفسير القرطبي:١٢/٢٤٢

به][1] وقد نهى عن ذلك؛ لأن التزويج لا يستغني به الإنسان؛ لأنه يحتاج إلى بذل المال، وتتضاعف مؤونته . فعلم أن المراد به الفقر إلى الوطء.[2]

والثاني: أنا لو سلمنا لهم ذلك: حملناه على الفقير[3] الذي يقدر على المد الذي [به تقوم][4] النفس ، فأما من لا يملك شيئاً ، فلا يجوز له ذلك.[5]

(١) في أ [الضرورته]
(٢) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥
(٣) في أ [الفقر]
(٤) في ب [تقوم به]
(٥) انظر: المصدر السابق.

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث أهل الصفة.

فهو أنا لا نسلم إنهم كان لهم زوجات ، فيثبتوا ذلك. وإن ثبت: فلم ينقل أن أزواجهم شكين[١] إلى رسول الله ﷺ إعسار أزواجهن ، فلم يجعل لهن الخيار ، ولو نقل لعلمناه.[٢]

فإن قيل: فقد قال الطَّيِّلا : (تناكحوا تكاثروا))[٣] فهذا يدل على أنهم كان لهم زوجات ؛ لأنا لا نظن بهم أنهم كانوا لا يفعلون ما يؤمرون به ويندبون إليه.

قلنا: إنما حث على النكاح من كان يجد ما ينفق ، وأما من لم يكن له جِدة فلا؛ يدل على ذلك: أنه قال الطَّيِّلا :((يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحفظ للفرج، ومن لم يستطع: فعليه بالصوم ، فإنه: له وجاء))[٤] فنقله عند عدم القدرة إلى الصوم ، ولم يجز له أن يتزوج وهو لا يقدر على شيء.[٥]

وأما الجواب عن قياسهم على المهر.

فهو: أن أصحابنا قد اختلفوا فيه على ثلاثة طرق ؛ فقال أبو إسحاق: إن كان قبل الدخول ثبت الخيار، وإن كان بعد الدخول[لم][٦] يثبت [لها الخيار][٧]؛ قولاً واحداً.[٨]

ومنهم[٩] من قال:إن كان قبل الدخول فعلى قولين ، وإن كان بعد الدخول لم يثبت لها الخيار ؛ قولاً واحداً.[١٠]

ومنهم من قال: قبل الدخول على قولين، وهذه على قولين.[١١]

---

(١) في ب [شكوا]

(٢) انظر: سبل السلام:٣/٢٢٥

(٣) سبق تخريجه: ص١٠

(٤) أخرجه البخاري في كتاب النكاح ،باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة :٥/١٩٥٠،ومسلم في كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه:٢/١٠١٨، ١٠١٩

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٢

(٦) لا توجد في النسختين، والصحيح المنقول عن أبي إسحاق إثباتها. انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٨

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٨

(٩) أبو علي ابن أبي هريرة، وأبو علي الطبري.

انظر: ص٨٠ من هذه الرسالة ، الحاوي الكبير:١٥/٥٨

(١٠) انظر: روضة الطالبين:٦/٤٨٣، مغني المحتاج:٤/٥٦٥، ٥٦٦

(١١) انظر: روضة الطالبين:٦/٤٨٣

والمذهب قول أبي إسحاق.[١] فعلى قوله : لا نسلم /؛ ولو سلمنا ، أنه لا يثبت، فالفرق من ثلاثة أوجه: ب١٣/٩٥٦أ

أحدها: إن ترك الخيار هناك لا يؤدي إلى الإضرار بها[٢]، وليس كذلك هاهنا؛ لأن البدن لا يقوم إلا بالقوت ، وفي تركه / أعظم الضرر. فافترقا. أ٨/١٨٦أ

والفرق الثاني: هو أنه إذا أعسر بالمهر: لا ترفع يده عنها فلم يزل ملكه ، وفي مسألتنا: يجب أن ترفع يده عنها ، فكذلك يجب أن يزول ملكه.

والفرق الثالث: هو أن بعد الدخول قد تلف البضع ، ومع التلف لا يثبت الخيار. وقبل الدخول: الاستمتاع باق والنفقة في مقابلته ؛ فثبت الخيار ، ولم يتلف البضع ؛ وصار كما قلنا في البائع إذا سلم المبيع ، ثم إن المشتري أفلس بالثمن ، فإنه ينظر: فإن كانت السلعة باقية[ ][٣] ملك البائع، فسخ العقد ، وإن كانت السلعة تالفة: لم يملك فسخ العقد[٤].[٥]

وكذلك قال أبوحنيفة رحمه الله في الرجل إذا أسلم ثوباً في ثمرة، فأصيبت: فإن المسلم إن كان ثوبه باقياً: ملك فسخ عقد السلم. فإن كان تالفاً:لم يملك ذلك. وينتظر به العام المقبل. كذلك هاهنا مثله.

وأما الجواب عن قولهم: نفقة واجبة ، فإذا أعسر بها لم يثبت لها[٦] الخيار ؛ كنفقة الموسر.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تلك غير واجبة عليه ؛ فلهذا قلنا: لا يثبت لها الخيار في فسخ العقد لأجل أمر لم يجب ، وليس كذلك هذه النفقة، فإنها: واجبة ، فافترقا.[٧]

---

(١) انظر: روضة الطالبين:٦/٤٨٣

(٢) ساقطة في ب .

(٣) موضع ما بين القوسين في ب [في]

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٨

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٢

والثاني: أن تلك إنما هي لترفيه بدنها ، فإذا لم يقدر عليها: لم يثبت لها الخيار ؛ لأنه لا يؤدي إلى تلفها ، فلم يكن لها خيار ، وليس كذلك هذه النفقة ، وإنما وجبت لقوام بدنها ، وإذا فقدت لا يقوم البدن بفقدها ،ولهذا كان لها الخيار.(١)

والثالث: أن تلك النفقة لا تزيل حبس اليد فلم نزل الملك(٢) ، وفي مسألتنا قد أزلنا يده ، فكذلك يجب أن نزيل ملكه.

ب٩٥٦/١٣ب

وأما الجواب عن قياسهم على نفقة الخادم. /

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ملكه إنما يجب لأجل ترفه بدنها ، فإذا أعسر بها لم يكن لها الخيار ، وهذه النفقة إنما تجب لقوام بدنها ، فكان لها الخيار.(٣)

والثاني: أن نفقة الخادم تثبت على وجه لا يضر ذلك بها؛ وهو أنها تثبت في الذمة، فيجب أن يكون في مسألتنا نزيل الضرر ، ولا يزول إلا بإزالة الملك.(٤)

والثالث: أن نفقة الخادم إنما هي على سبيل التبع ، وقد يسامح في التابع ما لا يسامح في المتبوع؛ يدل عليه: أن الأمة الحامل يصح بيعها ، وإن كان الولد مجهولاً؛ لأنه تبع لأمه ، ولو أفرد هو بالبيع لم يصح. (٥) وكذلك عفي في البيع عن الجهالة بأصول الجذوع وأساس الحائط ؛ لأنه تابع في البيع ، ولا يعفى عن ذلك في المتبوع. كذلك في مسألتنا.(٦)

أما الجواب عن قياسهم على الأدم.

فهو أن فيه وجهين:

أحدهما: أنه بمنزلة القوت ، فعلى هذا لا نسلم.(٧)

---

(١) انظر: انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥

(٢) في أ [المال]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٥٧/١٥

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) قال الغزالي:[إذا سبى الوالدة وولدها الصغير: فلا يفرق بينهما في القسمة والبيع] الوسيط:٣٠/٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥ ،٥٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٥٣/١٥

والوجه الثاني:إن[١] سلمناه. فالفرق بينهما: أن الأدم يجب على وجه التبع،فلم يثبت لها الخيار عند فقده،وليس كذلك القوت:فإنه مقصود في نفسه،وليس بتابع لغيره،فكان لها الخيار.[٢]

وجواب آخر: وهو أن الأدم إذا أعسر به لم ترفع يده عنها ؛ لأن النفس تقوم مع فقده، فلم يزل ملكه عنها[٣] ، وليس كذلك في مسألتنا ، فإن يده تزال لأجل إعساره بهذه النفقة. فكذلك يجب أن نزيل ملكه.[٤] / أ١٨٦/٨ب

وأما الجواب عن قولهم[٥] : إنه لا يثبت لها الخيار في مدة الثلاث فلم يثبت لها بعد ذلك ؛ كما إذا أعسر بنفقة الموسر.

فهو من وجهين:

أحدهما: أن لنا فيه قولين: أحدهما: أن الخيار يثبت لها على الفور ، فعلى هذا لا نسلم.[٦]وعلى القول الآخر: إنه لاخيار لها إلا في الثلاثة.[٧]فعلى هذا الفرق بينهما أن مدة الثلاث مدة قريبة فلا يؤدي / عدم ثبوت الخيار إلى الإضرار بها، وما زاد على الثلاث لو لم يثبت لها الخيار لأدى إلى الإضرار بها.[٨] ب١٣/٩٥٧أ

والثاني: أنه ليس إذا أثبتنا التربص في مدة الثلاث يجب أن نثبته بعد ذلك؛ يدل عليه: أن البيع[٩] إذا شرط فيه خيار الثلاث: فإن البيع يتربص به. قلنا: وما عدا تلك المدة لا يتربص به.[١٠]

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) انظر: المهذب:١٦٣/٢

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: مغني المحتاج:٥٦٦/٤

(٥) في ب [قياسهم]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٥، مغني المحتاج:٥٦٦/٤

(٧) وهو المذهب.

انظر: روضة الطالبين:٤٨٣/٦،مغني المحتاج:٥٦٦/٤

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٥، مغني المحتاج:٥٦٦/٤

(٩) في ب [المبيع]

(١٠) انظر: المهذب:٢٥٨/١،إعانة الطالبين:٢٩/٣

وكذلك أيضاً أجل العنين[١] لايثبت لها الخيار في تلك المدة، وإذا انقضت ولم يطأ، ثبت لها الخيار.[٢]

وأما الجواب عن قياسهم على أم الولد.

فهو أن أم الولد حجة لنا؛ لأنه إذا أعسر بنفقتها جاز لها أن تكتسب، أو تتزوج، فكذلك في مسألتنا.[٣]

والثاني: أن المعنى [في أم الولد أن ملكه، لو أزلناه عنها][٤] لم تثبت لها النفقة بمثل السبب الذي استحقت به النفقة على سيدها، وليس كذلك في مسألتنا، فإنا[٥] إذا أزلنا ملكه عنها استحقت النفقة، واستفادتها بمثل السبب الذي استفادتها منه فافترقا[٦].[٧]

وأما الجواب عن قولهم: إن هذه إنما هي على وجه الهبة، والصلة.[٨]

فإنا لا نسلم ذلك، بل تجب معاوضة؛ بدليل: أنها لو كانت هبة لافتقرت إلى[إيجاب، وقبول][٩]، وإذن في القبض ، ولما كان يجبر على دفعها؛ دل على أنها ليست صلة ولا هبة. [١٠]

والثاني: أنه لا يمتنع أن تكون على وجه الهبة والصلة، وإذا عجز عنها أزيل ملكه، كما تزال يده.

وأما الجواب عن قولهم: إن التمكين في مقابلة النفقة، فإذا عجز عنها يجب أن يزال ما في مقابلتها دون العقد.

---

(١) أي: المدة التي ضربت للعنين ليثبت استطاعته الجماع. فلا يثبت للزوجة الخيار في فسخ النكاح في تلك المدة.

(٢) انظر: الأم:٦٤/٥، ٦٥،المهذب:٤٩/٢

(٣) انظر: الإقناع للشربيني:٦٦٢/٢

(٤) في ب [في أن أم الولد لو أزلنا ملكه عنها]

(٥) في ب [فإنه]

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥

(٨) انظر: بدائع الصنائع:٤٢٦/٣

(٩) في ب [الإيجاب والقبول]

(١٠) انظر: إعانة الطالبين:٥٩/٤،الإقناع للشربيني:٤٨١/٢

فهو: إنا لا نسلم،بل النفقة في مقابلة الاستمتاع. والتمكين يتوصل به إلى الاستمتاع، كما نقول في الأجرة إنها في مقابلة الانتفاع. والتمكين يتوصل به إلى ذلك.(١) وكان المهر يكون في مقابلة الوطأة الأولى، والنفقة في مقابلة / جميع الوطئات.(٢)

ب٩٥٧/١٣ب

فإن قيل: فهذا يؤدي إلى أن يكون في مقابلة الوطء عوض وهذا لا يجوز.

قلنا: مثل هذا لا يمنع، ألا ترى أنه لو با ع عبداً بألف درهم وأجرة دار سنة:جاز ذلك، وإن كان هذا عوضين في مقابل معوض.

فإن قيل: فإن ذلك القدر هو معلوم فكذلك جاز. وفي مسألتنا هو مجهول.

قلنا: إذا كان معلوما في التفصيل لا يضر الجهالة في الجملة، كما إذا(٣) قال: بعتك من هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدرهم.(٤)

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا يخلو إلا أن تثبتوا لها الخيار؛ لأجل الاعسار بنفقة الماضي من الزمان، أو لأجل المستقبل، فإن كان لأجل الماضي فلا يجوز بلا خلاف؛ لأنه حصل في ذمته. وإن كان لأجل المستقبل فإنه لم يجب بعد.

فهو من وجهين:

أ١٨٧/٨أ

أحدهما: أنه ينتقض(٥) بإزالة يده عنها، ويبطل أيضا بالعبد إذا أعسر/ السيد بنفقته فإنه يباع عليه، ولايخلو أنه لأجل عجزه عن نفقة ما مضى من الزمان؛ لأنها قد انقضت، أو لأجل الزمان المستقبل؛ لأنها ما وجبت، فكل جواب لهم عن هذا فهو جوابنا عن إلزامهم.

والثاني: أنا نجعل الخيار لأجل نفقة استحقت(٦) في الحال؛ لأنها تستحقها في أول النهار، فطالبته في هذا الوقت، فإن لم يدفع إليها واختارت الفسخ، فسخنا النكاح.(٧) والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥

(٢) نهاية الزين:ص٣٣٧

(٣) في ب [لو]

(٤) قال النووي رحمه الله : [ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم، أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم:صح البيع في الجميع كما ذكرنا، ولا تضر جهالة جملة الثمن ؛ لأن الثمن معلوم التفصيل، والمبيع معلوم بالمشاهدة فانتفى الغرر ؛ هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في طرقهم.] المجموع:٢٩٧/٩

(٥) في ب [منتقض]

(٦) في ب [استحق]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٥٣/١٥

فصل:

قد ذكرنا أنه إذا عجز عن نفقتها ثبت لها الخيار.

فأما إذا عجز عن كسوتها ثبت لها أيضاً الخيار؛ وإنما كان كذلك ؛ لأن الكسوة مقصودة بكل نكاح، فأشبهت النفقة، وإذا عجز عن النفقة، ثبت لها(١) الخيار، فكذلك هاهنا.(٢)

وأما السكنى إذا عجز عنها، هل يثبت لها الخيار أم لا؟

قال القاضي/ رحمه الله: يثبت لها الخيار، ولا أعرف فيه خلافا بين أصحابنا.(٣) ب١٣/١٩٥٨أ

وقال القاضي أبو حامد: لا خيار لها، ولا أعرف فيه خلافا بين أصحابنا.(٤)

فوجه ما ذكره القاضي رحمه الله: أن السكنى مقصودة بكل نكاح ؛ فهي كالنفقة. وأيضا: فإن السكنى مما تدعو إليها الحاجة ؛ لأنها لا يمكنها أن تسكن في الأسواق، ولا في المساجد، فيؤدي ذلك إلى أعظم ما يؤدي إليه عدم القوت من الإنهتاك، والفضيحة.(٥)

ووجه ما قال الشيخ أبو حامد: إن السكنى يقوم الجسد مع فقدها، فلا يثبت لها الخيار بخلاف القوت.(٦)

وأما إذا عجز عن الأدم، فهل يثبت لها الخيار، أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه إذا أعسر به لم يكن لها الخيار؛ لأنه تابع لغيره، فلا يثبت الخيار، إلا بالإعسار بالمتبوع(٧) المقصود.

وأيضا: فإن النفس تقوم مع فقد الأدم(٨).(٩)

---

(١) زيادة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٣، المهذب:٢/١٦٣

(٣) انظر: الإقناع للشربيني:٢/٤٨٧،إعانة الطالبين:٤/٨٧،نهاية الزين:٣٣٨

(٤) انظر: التنبيه:ص٢٠٩، المهذب:٢/١٦٣

وذكر الخلاف الغزالي ؛ حيث قال: وفي الكسوة والمسكن وجهان. وقال النووي: ويثبت الخيار بالإعسار بالكسوة على المذهب ؛ وبالمسكن على الأصح. انظر: الوسيط:٦/٢٢٣، روضة الطالبين:٦/٤٨٣

(٥) انظر: المهذب:٢/١٦٣، إعانة الطالبين:٤/٨٧

(٦) انظر: المهذب:٢/١٦٣، الوسيط:٦/٢٢٣، الإقناع للشربيني:٢/٤٨٨

(٧) في ب[النوع]

(٨) في ب[الإدام]

(٩) انظر: المهذب:٢/١٦٣، إعانة الطالبين:٤/٨٧،الإقناع للشربيني:٢/٤٨٨

وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين:٦/٤٨٣

والوجه الثاني: أن الخيار يثبت لها مع فقده؛ لأن الأدم مقصود بكل نكاح، فهو كالقوت. ولأنه لا يمكنها أكل القوت بغير أدم على الدوام؛ لأن الضرر الذي يلحقها في عدمه، كالضرر الذي يلحقها في عدم القوت.(١)

وأما إذا أعسر بنفقة الخادم: فلا خيار لها؛ لأن [ ](٢)الخادم، إنما يجب على وجه التبع، وليس بمقصود.

وأيضا: فإن النفس تقوم مع فقده إلا أنه تثبت(٣) في ذمته نفقتها.(٤)

وأما إذا كان لا يقدر على نفقة موسر: فإنه لا يثبت لها الخيار، ولا يثبت في ذمته إلى حالة اليسار.(٥)

والفرق بين هذا، وبين نفقة الخادم حيث أثبتناها في ذمته إلى حال(٦) اليسار هو: أن نفقة الخادم قد وجبت عليه، فلهذا إذا عجز عنها بقيت في ذمته، وليس كذلك هذه النفقة فإنها غير / واجبة عليه، فافترقا. ب١٣/٩٥٨ب

وأيضاً: فإن هناك يعتبر حال المنفق عليها، وهل هي ممن يخدم مثلها، أم لا؟ وليس كذلك هاهنا، فإنه يعتبر(٧) حال الزوج في يساره، وإعساره، والزوج غير موسر فلهذا لم نثبته(٨) في ذمته؛ لأن هناك وجدت ممن يخدم فأثبتنا في ذمته نفقة خادمتها، وهاهنا وجد معسراً.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٣، المهذب:٢/١٦٣

(٢) موضع ما بين القوسين في ب [نفقة]

(٣) في ب [يجب]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٧، المهذب:٢/١٦٣، روضة الطالبين:٦/٤٨٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٥٢، المهذب:٢/١٦٣

(٦) في ب [حالة]

(٧) ساقطة في أ .

(٨) في ب[تثبت]

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « وإذا وجد نفقتها يوما فيوما، لم يفرق بينهما » (١)

أ١٨٧/٨ب

وهذا كما قال. وجملته: أن الرجل/ إذا كان يكتسب في اليوم قدر نفقتها ويدفع ذلك إليها فلا خيار لها؛ لأن القدر الذي تستحقه عليه إذا كان معسرا، هو المد فإذا دفع إليها يوما فيوما: لم يثبت لها الخيار. ولأنه لو كان موسراً في يومه بنفقته بمده:لم يثبت لها الخيار في يومها بنفقة غدها.(٢)

وأيضا: فإن الخيار إنما يثبت للمرأة لأجل الضرر، وهاهنا الضرر زائل عنها.

وأما إذا كان يكتسب المد في يومين: فلها الخيار؛ لأن الضرر يلحقها بالصبر عن القوت يوما، وليس له أن يضر بها. (٣)

فرع:

إذا كان رجل(٤) لا يكتسب إلا في بعض أيام الأسبوع ولا يكتسب في باقيه، إلا أن كسبه ذلك يكفيه لنفقته ونفقة زوجته في جميع الأسبوع، فإن عرض عارض قطعه عن الكسب في تلك الأيام لم يكن لامرأته الخيار؛ لأنه لا ضرر عليها، أن يستقرض في ذلك اليوم، ثم يقضي هو ذلك إذا عاد إلى الاكتساب. والله أعلم. (٥)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وإن لم يجد لم يؤجل أكثر من ثلاث »(٦)

وهذا كما قال. اختلف قول الشافعي في الخيار، هل يكون على الفور، أو يؤجل ثلاثة أيام؟

ب١٣/٩٥٩أ

فقال في الجديد: يؤخر ثلاثة أيام. وقال / في القديم: يكون على الفور.(٧)

وقال بعض أصحابنا: المسألة على قول واحد وأنه يؤجل ثلاثا.(٨) ولم يسمع قوله القديم.

---

(١) الأم:١٣٢/٥، المختصر:٢٤٧/٩، الحاوي الكبير:٥٣/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥، المهذب:١٦٣/٢، البيان:٢٢٢/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٥٣/١٥، المهذب:١٦٣/٢،البيان:٢٢٢/١١، روضة الطالبين:٤٨٣/٦

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٥٤/١٥، المهذب:١٦٣/٢،البيان:٢٢٢/١١

(٦) الأم:١٣٢/٥، المختصر:٢٤٧/٩، الحاوي الكبير:٥٤/١٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٥، المهذب:١٦٤/٢،البيان:٢٢٥/١١

(٨) انظر: روضة الطالبين:٤٨٤/٦

فـإذا قلنـا بقولـه القـديم؛ فوجهـه: أن النـبيﷺ سـئل عـن الرجـل لا يجـد مـا ينفـق على زوجته، فقال: ((يفرق بينهما))[١] ولم يؤجله ثلاثا.

وروي عـن سـعيد بـن المسـيب أنـه سـئل عـن رجـل أعسـر بنفقـة زوجتـه،فقال:"يفرق بينهما.فقيل له: من السنة؟فقال: من السنة."[٢] ولم يذكر تأجيلاً.

وفيه معنى: وهو أنه خيار جعل لاستدراك الظلامة، فوجب أن يكون على الفور؛ كخيار الرد بالعيب.[٣]

وإذا قلنـا بقولـه الجديـد ؛وهـو الصـحيح[٤]؛ فوجهـه: أنّا أثبتنـا لهـا الخيـار لإزالـة الضـرر عنهـا، فـلا يجـوز أن نزيـل عنهـا الضـرر بإثبـات ضـرر عليـه[٥]؛ لأنـه إذا كـان ذلـك[٦] على الفور أضر بالزوج.[٧]

وأيضا:فإنا إذا أجلناه ثلاثا، لا يضر ذلك بها، ولا يلحقها مشقة، فربما أغناه الله تعالى، أوتوجهت له معيشة، وصار كما قلنا في مدة العنين، أنا نضرب له الأجل فربما كانت لعارض فيزول.[٨]

---

(١) انظر: سبق تخريجه: ص٧٦

(٢) سبق تخريجه:ص٧٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٥، المهذب:١٦٤/٢،البيان:٢٢٥/١١

(٤) انظر: روضة الطالبين:٤٨٤/٦

(٥) وهاتان قاعدتان وهما: [الضرر يزال – الضرر لا يزال بالضرر]
انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٨٣ – ٨٩

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٥، المهذب:١٦٤/٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٥، المهذب:١٦٤/٢،البيان:٢٢٥/١١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو أعسر بالصداق، ولم يعسر بالنفقة، فاختارت المقام معه، لم يكن لها فراقه » (١)

وهذا كما قال. إذا أعسر الرجل بالمهر، ولم يعسر بالنفقة، اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو إسحاق: إن كان قبل الدخول، فلها الخيار، وإن كان بعده فلا خيار لها قولاً واحداً.(٢)

وقال أبو علي ابن أبي هريرة، وأبو علي الطبري(٣): إن كان قبل الدخول فعلى قولين، وإن كان بعده فلا خيار لها قولا واحدا. (٤)

ومن أصحابنا من قال: قبل الدخول، وبعده على قولين.(٥)

فإذا قلنا بقول أبي إسحاق، وهو المذهب؛ فوجهه: أن قبل الدخول البضع/ باق فكان لها الخيار، وبعد الدخول لم / يكن لها الخيار؛ لأن البضع قد تلف، والخيار لا يثبت مع التلف، يدل عليه أن البائع للسلعة إذا أفلس المشتري ينظر: فإن كانت باقية فله فسخ البيع، وإن كانت تالفة: لم يكن له(٦) ذلك. كذلك هاهنا. (٧)

ب١٣/٩٥٩ب

أ١٨٨/٨أ

وإذا قلنا: إن قبل الدخول وبعده لها الخيار؛ فوجهه: أن البضع باق قبل الدخول وبعده؛ لأن باقي الوطئات باقية، والمهر إنما كان في مقابلة الوطأة الأولى، فإذا كان كذلك فما وجد إتلاف في الموضعين، فوجب أن يثبت لها الخيار؛ كما لو كانت السلعة باقية وأفلس المشتري بالثمن. (٨)

وإذا قلنا: إن [قبل الدخول وبعده لا] (٩) خيار لها؛ فوجهه: أن العادة جارية بأنه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن، ويقبض عقيب العقد.

---

(١) الأم:١٣٢/٥، المختصر:٢٤٧/٩، الحاوي الكبير:٥٤/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٥٨/١٥، روضة الطالبين:٤٨٣/٦، مغني المحتاج:٥٦٦/٤،٥٦٥

(٣) الحسن وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري :صاحب الإفصاح ؛ تفقه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة. مات ببغداد سنة خمسين وثلاثمائة. انظر: سير أعلام النبلاء:٦٢/١٦،طبقات الشافعية:١٢٧/٢

(٤) انظر: روضة الطالبين:٤٨٣/٦، مغني المحتاج:٥٦٥/٤، ٥٦٦

(٥) انظر: العزيز:٥٣/١٠،روضة الطالبين:٤٨٣/٦

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: روضة الطالبين:٤٨٣/٦، مغني المحتاج:٥٦٥/٤، ٥٦٦

(٨) انظر: العزيز:٥٣/١٠، مغني المحتاج:٥٦٦/٤

(٩) في ب [بعد الدخول وقبله فلا]

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو اختارت المقام معه فمتى شاءت أجل أيضاً »(١)

وهذا كما قال. إذا رضيت المرأة بمقامها مع الزوج من غير نفقة، وأسقطت حقها في ذلك، ثم رجعت وطالبت بالنفقة أو الطلاق: كان لها ذلك؛ لأنها إنما تملك نفقة يوم بيوم، فإذا أسقطت ما زاد على ذلك، فقد أسقطت حقها قبل ثبوته، فإذا رجعت فطالبت به، كان لها ذلك؛ وصار كما نقول في الشريك إذا قال لشريكه: بع فإني لا أطالب بالشفعة، فلما باع: جاء الشريك وطالب بالشفعة،(٢) فإنه يستحق ذلك(٣)؛ لأنه [كان قد](٤) أبرأه من حق ما ثبت بعد.(٥)

وكذلك إذا أجاز الورثة الثلث في حال حياة الموصي، فلما مات اعترضوا، كان لهم ذلك؛ لأنهم أجازوا قبل أن تثبت حقوقهم، فلما ثبتت كان لهم الاعتراض.(٦) كذلك هاهنا.(٧)

وأما إذا أسقطت مهرها: [فإنه يسقط وليس](٨) لها / الرجوع به؛ لأنه قد وجب بالعقد. والنفقة لم تكن قد وجبت في المستقبل بعد.(٩) ب١٣/٩٦٠أ

وأما إذا علّمها أنه فقير قبل عقد النكاح فرضيت بذلك، فلما تزوج طالبته بالنفقة وعجز عنها: فإنه يثبت لها الخيار؛ لأنا إذا أثبتنا لها الخيار إذا أسقطت حقها بعد العقد، فقبل العقد أولى.(١٠)

---

(١) الأم:١٣٢/٥، المختصر:٢٤٧/٩، الحاوي الكبير:٥٩/١٥

(٢) الشفعة: لغة:مأخوذة من الزيادة؛ لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه.هذا قول ثعلب كأنه كان وتراً فصار شفعاً. وشرعاحق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث؛ بسبب الشركة فيما ملك بعوض.

انظر: المطلع:ص٢٧٨،إعانة الطالبين:١٠٧/٣

(٣) جاء في الروضة:[قال أحد الشريكين للآخر: بع نصيبك فقد عفوت عن الشفعة، فباع: ثبتت الشفعة؛ ولغا العفو] روضة الطالبين:١٩٣/٤

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٥٩،٦٠/١٥، المهذب،١٦٣/٢، الوسيط:٢٢٧/٦

(٦) قال الشافعي رحمه الله:[إذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله: فأجاز ذلك الورثة وهو حي، ثم أرادوا الرجوع فيه بعد أن مات، فذلك جائز لهم؛ لأنهم أجازوا ما لم يملكوا.] الأم:١٩٨/٧، ١٩٩

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٦٠/١٥

(٨) في ب [سقطت ولم يكن]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٦٠/١٥، البيان:٢٢٣/١١

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٦٠/١٥،البيان:٢٢٣/١١،الوسيط:٢٢٦/٦،مغني المحتاج:٥٦٧/٣

وأما إذا كان معسراً بصداقها، وعلمت بعسرته حال العقد وتزوجت به فهل يثبت لها الخيار، أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: لها الخيار كما قلنا في النفقة؛ لأنها(١) قد تدخل في العقد على أنه موسر، وقد يتطوع عنه إنسان وحقها يتجدد حالا فحالا. (٢)

والوجه الثاني: لا(٣) خيار لها؛ لأنها قد علمت [قبل] (٤) العقد بعسرته؛ فهو كما لو علمت بعيوبه حال العقد لم يثبت لها الخيار بعد. (٥)

مسألة:

قال رحمه الله: «ولها أن لا تدخل عليه إذا أعسر بصداقها حتى تقبضه »(٦)

وهذه المسألة: بمنزلة مسألة(٧) المشتري إذا اعسر بالثمن قبل قبض السلعة المشتراة فإن البائع بالخيار بين الفسخ وبين الامتناع من تسليم السلعة حتى يقبض الثمن. (٨)

وأما إذا كان عنينا، فرضيت بذلك وتزوجها مع علمها / بذلك فطالبت بالفسخ ورجعت عما رضيت به، فليس لها ذلك؛ لأن هذا عيب وقد رضيت به. والمعيب لا يجب رده مع العلم به. (٩) أ١٨٨/٨ب

---

(١) في ب [ولأنها]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٦٠/١٥،مغني المحتاج:٥٦٧/٣

(٣) في أ [لها]

(٤) في النسختين [بعد] والصواب ما أثبت؛ لأنه الذي يدل عليه السياق.

وانظر: الحاوي الكبير:٦٠/١٥

(٥) انظر: مغني المحتاج:٥٦٧/٣

والوجه الثاني هو المذهب. قال النووي: ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق: فليس لها الفسخ على الأصح.

انظر: روضة الطالبين:٤٨٦/٦

(٦) الأم:١٣٣/٥، المختصر:٢٤٧/٩، الحاوي الكبير:٦٠/١٥

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٦٠/١٥

(٩) انظر: حاشية البجيرمي :٣٩٥/٣، جواهر العقود:٢٩/٢

فصل:

إذاكان عليه نفقة زمان ماض فإنها تستحقها عليه، فلا تسقط عندنا بمضي الزمان.(١)

وقال أبوحنيفة: إن حكم لها الحاكم لم تسقط ، وإن لم يحكم لها سقطت.(٢)

واحتج من[نصر قوله](٣): بأنها نفقة تجب يوماً فيوماً فوجب أن تسقط بمضي الزمان ؛ أصله:نفقة الأقارب.(٤)

واستدلال:وهو أن السكنى تسقط بمضي الزمان فكذلك النفقة ولا فرق بينهما.(٥)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى﴿ ➔⌖⌖⌫⌖✞⬁

✈⌖⍝♦↗☼⍉□❍✡⊙ ✋♦⇖✞⌦ ✡·⬆☼⌦♊⬆⌖⮙🖫⌦✍⑤

⮕⌖❁✡⅄□⬆⌖❸❄☼↗♦⍝⌖✈ ⑩✡⑥✍⌦🖫⮙⌖⬀♊○♦➔⬂🕮♑ ﴾(٦)

[وهي على الوجوب فوجب أن يكون حقها](٧)باقياً ولا يسقط إلا بالدفع.(٨)

وأيضاً: قوله تعالى : ﴿ ⌦✡"♦⍡☞✡▨□ ○♦➔ /✦⌖⬁⌖➔⌦ ⮛✈✡⍝ ب١٣/٩٦٠ب

✦⌖⬁⌖❄❷✡⇖✡☙⍄ ➔⌖⮛⌖⍝ ⍉❄♦•✡⊙⌖ ⍁⌖⌫✞"♊⇖✡

⊙✡❍♊⍉❄♦⇖♦✋ ⮩❄⌖⌫🖫"♦⍡☞✡▨□ ⮛✡⮙⌖✈⑥💻

⇩③⑤❸❄⌖▫☝⇖♦ ⑤✍🗞 ﴾(٩)وهذا أمر وهو(١٠) على الوجوب.(١١)

وأيضاً: فإنه إجماع الصحابة ﷺ .(١٢)

وروي عن عمر ﷺ أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا(١٣) عن نسائهم أن يؤخذوا بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا.(١٤)

---

(١) انظر: المهذب :١٦٣/٢، مغني المحتاج :٥٦٣/٣،جواهر العقود:١٧٤/٢

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٢٥/٥،بدائع الصنائع:٤٣٣/٣،حاشية ابن عابدين:٢٦١/٢

(٣) في ب [نصره]

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٢٥/٥،بدائع الصنائع:٤٣٣/٣،حاشية ابن عابدين:٢٦١/٢

(٥) انظر: المصادر السابقة

(٦) سورة البقرة، الآية:٢٣٣

(٧) في أ [وعلى هي فيجب أن يكون الوجوب]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥،المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٢٦/١١

(٩) سورة الطلاق، الآية:٧

(١٠) ساقطة في أ .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٥،المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٢٦/١١

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٤٩/١٥

(١٣) في ب[غلبوا]

(١٤) سبق تخريجه: ص٧٨

ومن القياس: أن ما لا يفتقر وجوبه إلى حكم الحاكم ، يجب أن لا يفتقر استقراره إلى حكم الحاكم ؛ أصله: الأجرة في الإجارة ، والثمن في البيع.(١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٤٩،المهذب:٢/١٦٤،روضة الطالبين:٦/٥٠٠،٤٨٣،

قياس ثان: وهو أنه عوض في العقد، فوجب أن يثبت في الذمة؛ كسائر الأعواض.[1]

فإن قيل: لا يجوز أن تكون النفقة عوضاً؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون في مقابلة المعوض عوضان ، فيكون في مقابلة البضع المهر والنفقة.[2]

قلنا: لا يمنع مثل ذلك ؛ ألا ترى أنه: لو باع داراً بعبدٍ، وأجرة دار سنة، فإنه:يجوز ، وإن كان هناك عوضان.

فإن قيل: فلو كانت النفقة عوضاً، لوجب أن تكون مقدرة؛ لأن العوض لا يجوز أن يكون مجهولاً.

قلنا: فيما يعود إلى النكاح يجوز ذلك، يدل عليه: أن الاستمتاع هو عوض المال، وهو مجهول غير مقدر.

وجواب آخر: وهو أن النفقة معلومة في الجملة، والجهل بها في التفصيل لا يضر؛ ألا ترى أنه إذا قال: بعتك من هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدرهم ، فإن البيع يكون صحيحاً؛ فلما كان معلوماً في التفصيل لم تضر الجهالة في الجملة ، كذلك هاهنا.[3]

وأما الجواب عن قياسهم على نفقة الأقارب.

فمن وجهين:

أحدهما: أنه يبطل به إذا حكم بها[4] الحاكم.[5]

والثاني: أن نفقة الأقارب غير مستحقة مع الإعسار وفي مسألتنا[بخلاف ذلك][6].[7]

وأما الجواب عن قياسهم على السكنى.

فهو: إن كان ذلك في النكاح أو في مطلقة رجعية، فعندنا أنها لا تسقط بمضي الزمان، فعلى / هذا سقط الدليل. ب١٣/٩٦١أ

وأما في حق المبتوتة: ففيه وجهان: أحدهما: أنا[8] لا نسلم.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع:/٣/٤٣٣

(٣) انظر: المجموع:٩/٢٩٧

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٩٥، المهذب:٢/١٦٤،روضة الطالبين:٦/٥٠٠

(٦) في ب [بخلافه]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٩٥، المهذب:٢/١٦٤،روضة الطالبين:٦/٥٠٠

(٨) ساقطة في ب .

و[على الوجه][1] الثاني: الفرق بينهما: أن ذلك حق لله تعالى، وهو تحصين الماء فجاز أن تسقط بمضي الزمان، ولأنه[2] مبني على المشاحة فلم يسقط بمضي الزمان.[3] والله أعلم بالصواب.

---

(١) زيادة في أ.

(٢) أي: مال النفقة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٤

١٨٩/٨أ

/باب
نفقة التي لا يملك زوجها الرجعة
مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « قال الله عز وجل﴿ ⑤☺✞✦♊⬂✡⬇⬥⬆⬃⬥⬁⧫✈ ⬄⬁✡⬃ ⬄⧫❄"♊❺⇧ ✦⧫⬂✞⬇❷⬥⬜ ⬃✈✡⬁ ➔⬥♋♊•✡⬀⬥⮚⬄

﴾ (١) الفصل إلى آخره.» (٢)

وهذا كما قال. وجملته: أن الكلام هاهنا في فصلين:

أحدهما: في وجوب السكنى.

والفصل الثاني: في وجوب النفقة.

فأما السكنى: فإنها واجبة لكل مطلقة؛ سواء كانت حائلاً، أو حاملاً، رجعية، أو مبتوتة. (٣)

وأما المتوفى عنها زوجها: فهل تجب لها سكنى أم لا؟

على قولين:

أحدهما: أنها تجب لها السكنى؛ و وجهه: أنها معتدة من نكاح صحيح ، فوجبت لها السكنى ؛ كالمطلقة. (٤)

والقول الثاني:لا سكنى لها؛ لأن السكنى إنما تجب يوماً بيوم(٥). والميت قد برئت ذمته، فلا يثبت في حقه لها شيء. (٦)

وأما النفقة: فأنها تجب للمطلقة الرجعية. ولا تجب للمتوفى عنها زوجها ، قولاً واحداً. (٧)

وأما البائن: فهل لها النفقة أم لا؟

---

(١) سورة الطلاق،الآية:٦

(٢) الأم:٣٤٣/٥،المختصر:٢٤٧/٩،الحاوي الكبير:٦٢/١٥

(٣) انظر: الأم:٣٤٣/٥، الحاوي الكبير:٦٤/١٥، المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٠/١١

(٤) وردت هذه المسألة في:٨ل١١أ من التعليقة. وانظر: المهذب:١٦٥/٢، البيان:٢٣٨/١١

وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين:٤٠٠/٦

(٥) في ب [فيوما]

(٦) انظر: الأم:٣٢٩/٥،المهذب:١٦٥/٢، البيان:٢٣٨/١١

(٧) انظر: الأم:٣٤٣،٣٤٤/٥،المهذب:١٦٥/٢،البيان:٢٣٨/١١،الوسيط:٢١٨/٦

ينظر فيها(١) : فإن كانت حائلاً: فلا نفقة لها. وإن كانت حاملاً: فلها النفقة.(٢) هذا شرح مذهبنا. (٣)

وبه قال مالك(٤)، و الأوزاعي(٥)، وأبن أبي ليلى رحمهم الله.(٦)

وقال أحمد، وإسحاق رحمهما الله في الحامل مثل مذهبنا(٧)، وأما البائن الحائل: [فلا نفقة](٨) لها و لا سكنى.(٩)

وقال أبو حنيفة رحمه الله:تجب النفقة، والسكنى للمطلقة البائن، سواءً كانت حاملاً، أو حائلاً.(١٠)

وموضع هذه المسألة كتاب العدد. (١١)

والدليل على صحة مذهبنا: /قوله تعالى ﴿ ⑤☺✞✦♊︎⚖✡⬇♦⬆⬋♦⬆♦✈ ب١٣/٩٦١ب

⇔⮚♦⌀✡•♊︎♋︎♦➔ ⬆✡✈⩔ ⍓♦❷⬇✞⚖⌖✦ ⇧❺♊︎"❄⌖♒︎ ⇔⬆✡⩔

☠⑤⬆♦⌀✈✠"⇨✪♦❷✡⌧ ✈⌖⬆♦⬋➔✈♦⊙💻⑥⌖✪♦❄❸ ②⌖①⌖➔

✈⌖⬆☼⌀ ⊃💣✠⑤⌖➔📖 ✈⌖⬆✠↗♊︎"✞⌫⌖⮳

☠⑤⬆♦⌀✡⮰←✞☺⑥⌖❄⮳ ⬩⍉♊︎⇨❐ ♑︎❶✍❄✞⌧⚐➔☼☺⑤

⌖⬆♊︎⮴⌖✪⌖❄▦ ◆⬂✎✞❷⌖♒︎ ✈⌖⬆✠↗♊︎"✞⌫⌖⮳

❐♊︎⇨⌫✞↗♦⬆⌖✈📖﴾(١٢)

فوجه الدليل من الآية: أنه لما ذكر السكنى جعله عاماً في حق كل مطلقة، فلما ذكر النفقة خص بها الحامل دون غيرها، فدل هذا على أن غير الحامل لا تجب لها النفقة.(١٣)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الأم:٣٤٣/٥، الحاوي الكبير:٦٢/١٥،المهذب:١٦٥/٢،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٣) انظر: المصادر السابقة

(٤) انظر: المدونة:٤٧٨/٥،٤٧٤،الموطأ:٥٨١/٢،حاشية الدسوقي:٤٨٩/٢، التاج والإكليل:١٨٩

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٣٩٩/٢،المحلى لابن حزم:٨٨/١٠

(٦) ذكرعبدالرزاق عن ابن أبي ليلى في المطلقة الحامل قال:"لها النفقة ولاسكنى".انظر: مصنف عبدالرزاق:١٩/٧

(٧) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد:ص٣٢١، الكافي لابن قدامة:٨١/٥،منتهى الإرادات:٤٤٧/٤

(٨) في أ [فالنفقة] وأثبت الصواب من ب ؛ حيث أنه المنصوص عند الحنابلة.

انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد:ص٣٢١،المغني:٤٠٢/١١، الحاوي الكبير:٦٢/١٥

(٩) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد:ص٣٢١،المغني:٤٠٢/١١، الكافي لابن قدامة:٨١/٥

(١٠) انظر: شرح معاني الآثار:٦٧/٣،أحكام القرآن للجصاص:٣٥٦/٥،المبسوط للسرخسي:٢٠١/٥

(١١) انظر: ج٨ل١١١أ من التعليقة.

(١٢) سورة الطلاق،الآية:٦

(١٣) انظر: أحكام القرآن للشافعي:٢٦٢/٢، الحاوي الكبير:٦٣/١٥، البيان:٢٣٠/١١

و لا يلزم الرجعية حيث كانت لها النفقة والسكنى ؛ لأن تلك في جميع أحكامها حكمها(١) حكم الزوجات.(٢) وقد بينا ذلك في كتاب العدد.(٣)

إذا ثبت هذا: فهل النفقة تكون للحامل أو للحمل؟

فيه قولان:

أحدهما: إنها(٤) للحامل(٥) وهو الصحيح.(٦)

والقول الثاني: إنها للحمل.(٧)

[فإذا قلنا للحمل](٨)؛ فوجهه: قوله تعالى:﴿ ➔⌖⑤✠☼♁☼✡ ⊅ ☼⓿⌖✈

⑤☺☼➔⚐⌧✞❄⁋❶♑   ❐⇨♊⊘◆   ➬❄⌖⑥☺✞←☞✡⊘♦⬆⑤☠

☞⌖⌧✞”♊↗✠⓿⌖✈   ☙⌖❷✞☞⬂◆   ▦❄⌖✪⌖⬁♊⓿⌖

❐♊⇨⌧✞↗♦⓿⌖✈🕮 ﴾(٩) فجعل النفقة لأجل الولد ، فيجب(١٠) أن يكون متى وجد الولد استحقت النفقة. وإذا عدم لا تستحق شيئاً.

فعلم بهذا أنها له؛ وصار هذا كما نقول في التمكين من الاستمتاع أن به تجب النفقة لها، وإذا لم تمكن تسقط نفقتها، فلما كانت النفقة تجب بوجودها؛ كذلك أيضاً هاهنا إنما تجب لها النفقة بوجود الولد.(١١)

وإذا قلنا: إنها تكون للحامل؛ فوجهه: قوله تعالى:﴿

⑤☺✞✦♊⊘✡⓿♦⬆⬋♦⓿⌖✈ ⩔✡⓿⇔ ☙⌖❄”♊❺⇧ ✦⌖⊘✞⓿❷♦⌂

⩔✈✡⓿ ﴾➔♦☙♊•✡⊘♦➤⇔ ثم قال: [[➔⌖⑤✠☼♁☼ ﴿⊘☼⓿⌖✈

⑤☺☼➔⚐⌧✞❄⁋❶♑   ❐⇨♊⊘◆   ➬❄⌖⑥☺✞←☞✡⊘♦⬆⑤☠

أ١٨٩/٨ب

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: أحكام القرآن للشافعي:٢/٢٦٢، الحاوي الكبير:١٥/٦٣، البيان:١١/٢٣٠

(٣) انظر: ج٨ل١١١أ من التعليقة.

(٤) في أ [إنه]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٣، المهذب:٢/١٦٤، البيان:١١/٢٣٠،روضة الطالبين:٦/٤٧٦

(٦) انظر: المهذب:٢/١٦٤،العزيز:١٠/٤١،روضة الطالبين:٦/٤٧٦

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٣، البيان:١١/٢٣٠،روضة الطالبين:٦/٤٧٦

(٨) في أ [فإذا قلنا بالوجه الثاني]

(٩) سورة الطلاق،الآية:٦

(١٠) في ب [فوجب]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٣، البيان:١١/٢٣٠

⌖⏲⌶⌮⌖⍟⌖❄⊞ ◆⌤⌧✞❷⌖⌯ ✈⌖⏲⌘⌅⌶”✞⌫⌖⌰

﴾❒⌶⇨⌫✞⌅♦⏲⌖✈🕮⁽¹⁾ فوجـه الـدليل مـن الآيـة أنـه قـال: ﴿ ⑤☺✞✦⌶♉✡⏻♦⬆⌞♦⏲⌖✈ ﴾ / وقـد ثبـت أن السـكنى تجـب لهـن ، فكـذلك النفقة أيضاً.

والثـاني: أنـه قـال: ⌯⌖❷✞⌧⌤◆﴿⊞❄⌖⍟⌖⌮⌶⏲⌖ ﴾❒⌶⇨⌫✞⌅♦⏲⌖✈🕮⁽²⁾ وحتى للغاية⁽³⁾، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها. وإذا قيـل: إن النفقـة تكـون للولـد لا يكـون لقولـه تعـالى: ﴿◆⌤⌧✞❷⌖⌯ ⊞❄⌖⍟⌖⌮⌶⏲⌖ ﴾❒⌶⇨⌫✞⌅♦⏲⌖✈🕮⁽⁴⁾ فائـدة؛ لأن النفقـة للولـد أيضـاً بعد الوضع، فحمل الآية على الفائدة أولى، وأنه أراد بذلك أنها للزوجات.

ومن جهـة القيـاس: أنهـا نفقـة مقـدرة بزمـان العـدة، أو نفقـة تسـقط بالنشـوز، أو نفقـة لا تسقط بمضي الزمان، فوجب أن تكون لها؛ أصل / ذلك الرجعية الحائل.⁽⁵⁾ ب٩٦٢/١٣أ

وأيضاً: فإنها تجب في حال الإعسار ، ولو كانت نفقة للولد لم تجب في حال الإعسار؛ لأنها من نفقة الأقارب.⁽⁶⁾

وأيضـاً: فإنها لـو كانت للولـد مـن دون الزوجة: لوجب على جد هـذا الحمـل أن ينفـق عليه، فلما لم يجب ذلك دل على أنها ليست له، وإنما هي للزوجة.

وأمـا الجـواب عـن قـولهم: إنـه قـال: ➔⌖⑤⌘☀⌗﴿⌀☼⏲⌖✈ ⑤☺☼➔⌿⌧✞❄⌕♑ ❒⇨⌶⌀⬩ ⌁❄⌖⑥☺✞←⌲✡⌀♦⬆⑤☠ ﴾⌰⌖⌫✞”⌶⌅⌘⏲⌖✈⁽⁷⁾ فأوجب النفقة لهن بشرط الحمل.فدل على أنها له.

فهو أنه جعل الحمل شرطاً في استحقاق النفقة، وهذا لا يدل على أن النفقة تكون له ؛ ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: إذا دخل زيد الدار، فأعط عمراً درهماً، فإن دخول زيد

---

(١) سورة الطلاق،الآية:٦

(٢) سورة الطلاق،الآية:٦

(٣) انظر: أصول الشاشي:ص٢٢٢،اللمع في أصول الفقه:ص٦٧،أصول السرخسي:٢١٨/١

(٤) سورة الطلاق،الآية:٦

(٥) انظر: إعانة الطالبين:٦٢/٤

(٦) انظر: المهذب:١٦٤/٢، العزيز:٤١/١٠، إعانة الطالبين:٦٢/٤

(٧) سورة الطلاق،الآية:٦

الدار يدل على استحقاق عمرو الدرهم، ولا يكون الدرهم لزيد، و إن كان دخوله شرطاً في أخذ هذا له.

وأما التمكين فكذلك إنما هو شرط في استحقاقها للنفقة.

إذا ثبت هذا. فعلى القولين معاً؛ سواء أنها للحامل، أو للحمل. هل تجب يوما فيوما، أو تجب لها إذا وضعت الولد؟

فيه قولان:

أحدهما: إنها تجب يوماً فيوماً. وهو الصحيح. (١)

والقول الثاني: إنها تجب لها جملة واحدة بعد وضعه. (٢)

فإذا قلنا بهذا؛ فوجهه: أن الحمل قد يجوز أن يكون ريحاً فتنفش، فهو مشكوك فيه، فوجب أن لا تستحق النفقة إلا بعد أن نتيقن؛ يدل على هذا: أن رجلا لو أوصى لحمل بشيء لم يجز دفعه إلى وليه، لجواز أن لا يكون حملاً، فكذلك ها هنا. (٣)

وأيضاً: فإنه إذا دفع إليها النفقة قبل الوضع أدى ذلك إلى التصرف في مال الغير بغير استحقاق، وهذا لا يجوز.

وإذا قلنا: تستحق النفقة يوما فيوماً؛ فوجهه: قوله تعالى: ﴿ ⍓♦❷⓿✞⚩⌖✦ ⇧❺♊"❄⌖☙ ⬄⓿✡⮛ ✈⌖⓿♦⬋⬆♦⓿✡⚩♊✦✞☺⑤ ب١٣/٩٦٢ب

✈⌖⓿☼⌀﴾➲♁☼⑤⌖➔ ثم قال: ➔⌖⓿☼⚹♊•✡⌀♦➢⬄ ﴿⓿✡✈⮛

☠⑤⬆♦⌀✡☞←✞☺⑥⌖❄➪ /•⚭♊⇨❐ ♑❶☝❄✞⌧⚐➔☼☺⑤

⌖⓿♊⬁⌖✪⌖❄▦ ◆⬂⚑✞❷⌖☙ ✈⌖⓿⌖↗♊"✞⌫⌖⬀

﴾❐♊⇨⌫✞↗♦⓿⌖✈🕮 (٤)]] (٥) فوجه الدليل من الآية: أنه قال: ﴿ ⑤☺✞✦♊⚩✡⓿♦⬆⬋♦⓿⌖✈ ﴾ وقد ثبت أن السكنى تجب يوما فيوما، فكذلك النفقة. (٦)

ومن جهة القياس: أنها نفقة واجبة، فوجب أن تستحقها يوماً فيوماً ؛ أصله: نفقة الرجعية.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٦، البيان:١١/٢٣٠، العزيز:١٠/٤٥

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٦، العزيز:١٠/٤٥

(٤) سورة الطلاق،الآية:٦

(٥) ما بين الأقواس ساقط في أ . وبداية السقط من ص١٠١

(٦) انظر: البيان:١١/٢٣٠ العزيز:١٠/٤٥

وأما الجواب عن قولهم: إن الحمل مشكوك فيه.(١)

فلا نسلم؛ لأن الشك حده أن يستوي طرفاه، فيكون شيئاً متردداً بين شيئين ، وليس لأحدهما مزية على الآخر(٢) ، وليس كذلك الحمل، فإن أحد الأمرين أظهر من الآخر، فهو مظنون، وصاحب الشرع قد علق الأحكام على الظنون؛ يدل عليه: أن الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين، وصدقهما مظنون، ويحكم بخبر الواحد وصحته مظنونة.(٣)

وأيضاً:فإن الحمل عليه أمارة ودلالة؛ من تحرك الجنين، ونزول اللبن، وما أشبه ذلك.(٤)
وقد قال ﷺ ((لا تأخذوا الماخض في الزكاة))(٥)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٥،المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٢/١١، ٢٣٣

(٢) انظر: المعتمد لأبي الحسين:٤٠٤/٢

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٥،المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٢/١١، ٢٣٣

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير:٤٤/٩من حديث طويل. وقال الهيثمي:[فيه هشام بن سليمان ؛ وقد ضعفه جماعة من الأئمة ووثقه البخاري]مجمع الزوائد للهيثمي:٧٤/٣، وانظر: التاريخ الكبير:٢٠٠/٨

قلت: قال أبو حاتم في هشام: [لا بأس به] الجرح والتعديل:٦٢/٩

وقال ﷺ ((ألا إن في قتل عمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها))[١] وليس طريق إلى العلم بأنها حوامل إلا من جهة غلبة الظن.[٢]

وأما المال الموصى به للحمل فإنما لم يدفع إلى الولي ؛ لأنها ربما ألقته ميتاً ، فلا يستحق المال الموصى به ، وليس كذلك النفقة فإنها لو وضعته ميتاً استحقت النفقة.[٣]

وأما الجواب عن قولهم: إن هذا يؤدي إلى الانتفاع بمال الغير بغير حق، وهذا لا يجوز.

فهو إن مثل هذا لا يمتنع؛ يدل عليه: أن اللقطة[٤] إذا عرّفها ، ثم تصرّف فيها بعد الحول قد انتفع بها ، وهي للغير.

وكذلك أيضاً: إذا غصب عبداً لرجل، ثم أن العبد أبق: فإن القيمة تؤخذ من الغاصب[٥] ، وإن كان يجوز أن يقدر عليه فيرده إلى سيده ويأخذ القيمة، وقد انتفع بها.

إذا ثبت هذا: فإن ألقته ميتاً، فإنها تستحق النفقة، كما لو كان حياً. / سواء قلنا تجب لها يوماً فيوماً ، أو بعد الوضع.[٦] ب١٣/٩٦٣أ

وأما إذا بان أنه كان ريحاً فانفشت[٧]؛ أو كان مرضاً فزال. فهل يرجع عليها بما أنفق أم لا؟

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده من حديث عبدالله بن عمرو ﷺ:ص٣٤٥،أبو داود في سننه،كتاب الديات،باب في الخطأ شبه العمد:١٨٥/٤،باب في دية الخطأ شبه العمد:١٩٥/٤،الدارمي في سننه،كتاب الديات،باب الدية في شبه العمد:٢٥٩/٢،النسائي في السنن الكبرى،باب من قتل بحجر أو سوط:٢٣٢/٤،الدارقطني في سننه:١٠٥/٣ وحسنه الألباني من طريق ابن عمر.وصححه من طريق عبدالله بن عمرو.

انظر: إرواء الغليل:٢٥٧/٧،صحيح سنن ابن ماجة:٩٤/٢برقم:٢١٢٦،صحيح سنن أبي داود:٨٦٢/٣برقم:٣٨٠٧

(٢) انظر: المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٢،٢٣٣/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٥

(٤) اللقطة: لغة: الشيء الملقوط وهو بفتح القاف على المشهور؛ وقال الخليل بإسكانها. وهو: مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك. وشرعا: عبارة عن أخذ مال ضائع ليعرفها الآخذ سنة، ثم يتملكها بعد مضي السنة ويضمنها لمالكها إن ظهر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٣٥،التعريفات للجرجاني:ص٦٢٥، الوسيط:٢٨١/٤

(٥) انظر: المهذب:٣٧٦/١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٥،المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٢/١١

(٧) في ب [فانفش]

إن قلنا: إن النفقة تجب يوماً فيوماً، فإنه يرجع عليها بما أنفق ؛لأنا نتبين أنها كانت غير مستحقة ؛ فإنها تجب بشرط الحمل، فإذا كانت حائلاً فلا يجب لها شيء.(١)

وإن قلنا: إن النفقة تستحقها بعد الولادة، فإن لم يكن أعطاها شيئاً، فلا كلام؛ لأنها لا تستحق عليه إلا بوضعه حياً كان أو ميتاً ، ولم تكن حاملاً. (٢)

وأما إذا كان قد عجل لها النفقة، إما دفعة واحدة أو يوماً فيوماً: فهل يثبت له عليها الرجوع أم لا؟

ينظر: فإن كان أعلمها أن هذه نفقة قد عجلها لها ثبت له الرجوع بها، أو كان قد دفعها إليها بحكم الحاكم.(٣)

وأما إن لم يكن قد(٤) شرط ذلك، ولا أعلمها أنها نفقة عجلها، ولا كان بحكم الحاكم ، فإنه لا يرجع بشيء ؛ لأنه يحتمل أن يكون دفعها إليها على سبيل الصلة والهبة(٥)؛ وصار كما نقول [في الزكاة إذا دفعها](٦) إلى الفقير قبل حوول(٧) الحول، ثم تلف النصاب: إن كان قد أعلم الفقراء أنه قد عجل زكاته قبل محلها: ثبت له الرجوع عليهم بما أعطاهم، وإن لم يكن أعلمهم بذلك: لم يثبت له الرجوع عليهم؛ لأنه يحتمل أن تكون زكاة عام ماض ، أو تكون / على وجه الصلة والهبة.(٨)

١٩٠/٨أ

فأما إذا اختلف الزوج والزوجة؛ فقال: ما ولدت، وإنما هذا استعرتيه أو إلتقطتيه. وقالت: بل ولدته، فأستحق النفقة. [فإن القول] (٩) يكون قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته. ويجب عليها البينة أنها ولدته، فإذا قامت البينة: وجب عليه دفع النفقة إليها. والله أعلم. (١٠)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٥،المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٣/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٥،المهذب:١٦٤/٢، مغني المحتاج:٥٦٢/٣

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٥،المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٣/١١

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: المهذب:١٦٤/٢، البيان:٢٣٢/١١، ٢٣٣

(٦) في ب [فيمن دفع الزكاة]

(٧) حول الحول: سنة بأسرها، والجمع أحوال، وحوول، وحؤول؛ حكاها سيبويه، و حال عليه الحول حولاً، و حؤولاً.

انظر: لسان العرب:١٨٤/١١مادة: حول.

(٨) انظر: المهذب:١٦٧/١، المجموع:١٣٤/٦وما بعدها.

(٩) في ب [فالقول]

(١٠) انظر: الأم:٣١٨/٥

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« فأما كل نكاح كان [مفسوخاً] [(١)]**، فلا نفقة ، حاملاً** / ب١٣/٩٦٣ب **وغير حامل .. الفصل إلى آخره. »** [(٢)]

وهذا كما قال.قد مضى الكلام في النكاح الصحيح.

فأما النكاح الفاسد: فهو أن يتزوج الرجل بلا شهود، أو بلا ولي[(٣)]، أو يكون نكاح شغار[(٤)]، أو متعة[(٥)]أو يتزوج في حالة[(٦)] الإحرام[(٧)] ، أو يكون أبوها قد زوجها بغير إذنها وهي ثيب؛ أو غير الأب والجد بغير إذنها وهي بكر ؛ فإن النكاح فاسد في جميع ما ذكرنا ، ويجب على كل من علم بهما أن يفرق بينهما ويمنعهما من الاجتماع في موضع واحد.[(٨)]

ثم ينظر: فإن لم يكن دخل بها: فلا شيء لها عليه؛ لأن الصداق عوض عن البضع، ولم يملك الزوج البضع، فلا تملك الزوجة ما في مقابلته ، ولا تجب لها نفقة ولا سكنى ؛ لأنها إذا لم تجب عليها العدة فأولى أن لا تجب لها النفقة ولا السكنى.[(٩)]

وأما إذا كان قد دخل بها: فإن لها عليه مهر مثلها، ولا نفقة لها ولا سكنى.

---

(١) في أ[مفتوحاً]

(٢) المختصر:٢٤٧/٩، الحاوي الكبير:٦٤/١٥

(٣) قال الشافعي:[ولا نكاح للأب في ثيب، ولا لولي غير الأب في بكر ولا ثيب غير مغلوبة على عقلهاحتى يجمع النكاح أربعاً: أن ترضى المرأة المزوجة وهي بالغ. ويرضى الزوج البالغ. وينكح المرأة ولي لا أولى منه، أو السلطان. ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان. فإن نقص النكاح واحداً من هذا كان فاسداً.] الأم:٢٢/٥

(٤) الشغار: بكسر الشين؛ قال ثعلب: هو مأخوذ من شغر الكلب برجله إذا رفعها فبال.

وشرعاً:هو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى.

انظر: المهذب:٤٦/٢،تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٥٣ ،٢٥٤

(٥) نكاح المتعة: هو من التمتع بالشيء الإنتفاع به؛ يقال: تمتعت أتمتع تمتعاً. والاسم المتعة كأنه ينتفع إلى مدة معلومة.وشرعاً:هو أن يقول زوجتك ابنتي يوماً أو شهراً.

انظر: المهذب:٤٦/٢،المطلع:ص٢٢٣

(٦) في ب [حال]

(٧) انظر: المهذب:٢١٠/١

(٨) انظر: البيان:٢٣٦/١١

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٦٤/١٥

وإنما[١] أوجبنا مهر المثل بالإتلاف؛ وصار كما قلنا في البيع الفاسد ، إذا كان المبيع باقياً بحاله لم يستحق المسمى، ورده. وإن كان تالفاً لزمه قيمته.[٢] فتجب عليها العدة؛ لأن هذا الماء له حرمة، ويتعلق به لحوق النسب، و لا نفقة لها و لا سكنى في العدة؛ لأنها إذا لم تستحق النفقة والسكنى في حالة النكاح: فلأن لا تستحق وقد زال النكاح أولى.[٣]

وأيضاً: فإن النفقة والسكنى تجب في العدة من الطلاق في النكاح الصحيح ، وهذا كان فاسداً ، فلا تستحق شيئاً.[٤] هذا كله إذا كانت حائلاً.

فأما إذا كانت حاملاً: فإنك تبني على القولين في[٥] نفقة الحامل؛ إن قلنا: إنها تجب للحامل: فلا يدفع إليها نفقة؛ كما إذا كانت حائلاً.[٦]

وإن قلنا: إن النفقة للحمل: فلها عليه النفقة ؛ لأن الولد منه.[٧]

/ **فصل:**   ب١٣/٩٦٤أ

إذا كان النكاح صحيحاً وفسخه أحد الزوجين، لوجود عيب: فإنه لا يخلو:

إما أن يكون قبل العقد موجوداً. أو حدث بعد عقد النكاح.

فإن كان سابقاً لعقد النكاح: فمن وجده منهما بالآخر،ثبت له فسخ النكاح.[٨]

وأما إذا كان قد وجد العيب بعد العقد: فإنه ينظر فيه: فإن كانت المرأة هي التي وجدته بالزوج: فلها الخيار في فسخ النكاح.[٩]

وأما إن كان الزوج رآه بها: فهل له فسخ النكاح أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما:إنه يملك[١٠] الفسخ، كما ملكته الزوجة، وكما لو كان سابقاً للعقد.[١١]

---

(١) في ب [ولأنا لما]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٥،المهذب:١/٢٦٨،البيان:١١/٢٣٦

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٥،البيان:١١/٢٣٦

(٤) انظر: البيان:١١/٢٣٦

(٥) في ب [و]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٥،البيان:١١/٢٣٦

(٧) انظر: الأم:٥/١٢٣ ،١٢٤، الحاوي الكبير:١٥/٦٥،البيان:١١/٢٣٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٤ ، المهذب:٢/٤٩، الوسيط:٥/١٦٢

(٩) انظر: المهذب:٢/٤٨، الوسيط:٥/١٦٢،روضة الطالبين:٥/٥١٣

(١٠) في ب [ملك]

(١١) انظر: الأم:٥/١٢٤،الحاوي الكبير:١٥/٣٤، المهذب:٢/٤٨

وهذا القول هو المذهب. انظر: المهذب:٢/٤٨، روضة الطالبين:٥/٥١٤

والقول الثاني: إنه لا خيار له؛ لأنه يملك الطلاق، فيقدر على إزالة الضرر به، فلا معنى لإثبات الخيار له[(١)] [(٢)].

إذا ثبت هذا: فإن فسخ النكاح بالعيب لا يخلو:

إما أن يكون دخل بها. أو لا يكون دخل بها.

أ١٩٠/٨ب فإن لم يكن دخل بها: فلا مهر/ لها[(٣)]؛ لأن العيب إذا كان بها، فقد حصلت الفرقة بسبب من جهتها، ودلست عليه. وإن كان العيب بالزوج: فهي التي فسخت النكاح، ولو شاءت أقامت. ولا مهر لها ولا نفقة ولا سكنى؛ لأنا إذا لم نوجب عليها عدة فالنفقة والسكنى أولى أن لا تجب ؛ لأنهما يجبان في عدة. [(٤)]هذا كله إذا كان الفسخ قبل الدخول.

فأما إذا كان قد فسخ النكاح بعد أن دخل بها: فإن كان العيب سابقاً لعقد النكاح: فلها مهر المثل؛ لأن الفسخ مستند إلى سببه، والسبب العيب، فيزول العقد من أصله؛ فيصير كأنه وطأ في غير نكاح، فأشبه النكاح الفاسد؛ وإذا وطأ في النكاح الفاسد: وجب مهر المثل[(٥)]، كذلك هاهنا. ولا نفقة لها ولا سكنى ؛ لأن النفقة والسكنى إنما تجب بالطلاق في النكاح ، وليس هاهنا طلاق.[(٦)]

ب١٣/٩٦٤ب وأما إذا كان العيب / حدث بعد عقد النكاح: فإن كان سبق الوطء: فكما ذكرنا؛ لأن الفسخ مستند إلى سببه، فيصير كأن الوطء حصل بعد زوال العقد، فيجب مهر المثل ، ولا نفقة ولا سكنى.[(٧)]

وإن كان الوطء سابقاً للعيب: ثبت لها المهر المسمى؛ لأن الفسخ مستند إلى سببه، وسببه متأخر عن الوطء، فيقدر المسمى بالوطء ، ولا نفقة لها ؛ لأنها لو كانت مطلقة لم يكن لها نفقة ، فالفسخ أولى.[(٨)]وهل لها سكنى أم لا؟ نذكره فيما[(٩)] بعد إن شاء الله.

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٤/١٥، المهذب:٤٨/٢

(٣) انظر: الأم:١٢٤/٥، المهذب:٤٨/٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٤/١٥، المهذب:٤٨/٢، الوسيط:١٦٢/٥

(٥) انظر: الأم:١١٨/٥، المهذب:٤٨/٢

(٦) انظر: المهذب:٤٨/٢، الوسيط:١٦٢/٥،روضة الطالبين:٥١٤/٥

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) ساقطة في ب .

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:«ولو ظهر بها حمل، فنفاه، وقذفها: لاعنها؛ ولا نفقة لها عليه[١] فإن أكذب نفسه حد ولحق به الولد، ثم أخذ منه[..][٢] النفقة التي بطلت عنه »[٣]

وهذا كما قال. إذا كانت زوجته حاملاً، فقذفها ونفى الحمل: فإن عندنا له أن لا يلاعن [لنفي الحمل][٤]، فإذا لاعن سقط عنه حد القذف، و وجب عليها الحد وانتفى عنه الولد،[٥] ووقعت الفرقة المؤبدة[٦]، ولا يلزمه الإنفاق عليها على القولين معاً[٧]؛ لأنا إن قلنا: إن النفقة تكون للحمل: فليس الحمل منه؛ لأنه قد نفاه باللعان. وإن قلنا: تكون للحامل: فيشترط أن تكون حملت منه ، وليست بحامل منه.

وهل[٨] تجب لها السكنى أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تجب لها سكنى؛ لما روى ابن عباس ﷺ عن النبيﷺ ((أنه قضى أن لا بيت لها و لا قوتاً؛ من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها زوجها.))[٩]

وأيضاً: أن الله تعالى أوجب السكنى بشرط الطلاق، وهذه ليست بمطلقة.[١٠]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في هذا الموضع تكرار في أ للكلام السابق [ولا نفقة لها عليه، فإن أكذب نفسه حد ولحق به الولد ، ثم أخذ منه]

(٣) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٦٤/١٥

(٤) ساقطة في ب .

(٥) هذا إذا لم تلتعن. قال الشافعي:[ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن. فإن أبت حدت.] الأم:٤١٧/٥

(٦) قال الشافعي:[فإذا أكمل الزوج الشهادة والإلتعان، فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال. وإن أكذب نفسه: لم تعد إليه، إلتعنت أو لم تلتعن، حدت أو لم تحد.] الأم:٤١٧/٥

(٧) أي سواء قلنا: نفقة البائن للحمل .أوقلنا: للحامل من أجل اللحمل.

(٨) ساقطة في أ .

(٩) انظر: مسند أحمد :٢٣٨/١، سنن أبي داود:كتاب الطلاق، باب في اللعان:٢٧٧/٢، مصنف ابن أبي شيبة : ١٠/٦، سنن البيهقي: كتاب اللعان،باب ما يكون بعد التلاعن:٤٠٩/٧.

قال الزيلعي: معلول بعباد بن منصور. وقال بن القطان في كتابه: قال بن معين: عباد بن منصور ضعيف قدري. وقال بن حبان: كان قدريا داعية إلى القدر ، وكل ما روى عن عكرمة سمعه من بن أبي يحي عن داود فدلسها على عكرمة. انتهى. وقال في التنقيح: عباد بن منصور وثقه يحيى القطان ؛ وقال ابن معين ليس بشيء. وقال أبو حاتم الرازي: كان ضعيف الحديث يكتب حديثه انتهى. وقال الألباني: صحيح.

انظر: تاريخ ابن معين(رواية الدوري)ج١٢٨/٤، ٢٥١ ،٢١٧،١٨٢،١٤٢،المجروحين لابن حبان:١٦٦/٢،١٦٥، علل ابن أبي حاتم:٢١٦/٢،نصب الراية:٢٥١/٣:صحيح سنن أبي داود:٤٢٦/٢،٤٢٥برقم:١٩٧٤

(١٠) انظر: المهذب:١٦٥/٢، البيان:٢٣٧/١١،روضة الطالبين:٤٧٦/٦

والوجه الثاني: حكاه الشيخ أبو حامد رحمه الله، أنها: تستحق السكنى[(١)]؛ لأن هذا الفسخ لم[(٢)] يزل العقد من أصله ، وإنما أزاله من حين اللعان ، فهو في معنى الطلاق.[(٣)]

ب١٣/٩٦٥أ

وأما إذا كان قد طلقها، / وبت طلاقها، ثم ظهر بها حمل ، فنفاه: فهل له أن يلاعن لنفيه أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأن الحمل مشكوك فيه، فيؤخر[(٤)] إلى أن تضع.[(٥)]

والقول الثاني: له أن يلاعنها؛ لأن الحمل مظنون ، فهو بمنزلة المتيقن.[(٦)]

أ٨/١٩١أ

وعلى القولين جميعاً إذا لم ينفق عليها حتى/ ولدت، ثم عاد فأكذب نفسه: فإن الولد يلحق به، ويتبين أنها كانت حاملاً منه، ولها الرجوع عليه بما ضيع من نفقتها في زمان الحمل.[(٧)] قال في الأم: وبأجرة الرضاع والحضانة من حين[(٨)] ولدته.[(٩)]

فإن قيل: فقد قلتم في أحد القولين: إن النفقة تكون للحمل. ونفقة الأقارب تسقط بمضي الزمان[(١٠)]، فهلاّ قلتم: تسقط نفقة الحمل على هذا القول ؟

قلنا: النفقة و إن كانت للحمل على هذا القول، إلا إنه قد تعلق بها حق الأم، فلم تسقط؛ لأجل تعلق حقها بها[(١١)]؛ وصار هذا كما قلنا[(١٢)] في الراهن إذا أتلف العين المرهونة، فإنا نغرمه قيمتها، وإن كانت ملكه، ولكن لتعلق حق المرتهن بها.[(١٣)] كذلك في مسألتنا.

---

(١) وهو الصحيح في المذهب. انظر: روضة الطالبين:٦/٤٧٦

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٦، المهذب:٢/١٦٥، البيان:١١/٢٣٧،روضة الطالبين:٦/٤٧٦

(٤) في أ [مؤخر]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٧،البيان:١١/٢٣٢، روضة الطالبين:٦/٣١٢

(٦) وهو الأظهر في المذهب. انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٧،البيان:١١/٢٣٢،روضة الطالبين:٦/٣١٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٦٦، المهذب:٢/١٦٥، البيان:١١/٢٣٧

(٨) في ب [يوم]

(٩) ونصه: [ولو طلقها ثم ظهر بها حبل، فذكر له، فنفاه، وقذفها لاعنها، ولا نفقة عليه إن كان لاعنها، فأبرأناه من النفقة، ثم أكذب نفسه حد ولحق به الحمل إن تم، وأخذت منه النفقة التي أبطلت عنه، وكذلك إن كان إقراره بالكذب بعد رضاع الولد ألزمته رضاعه ونفقته، وهكذا لو أكذب نفسه بعد موت الولد أخذت منه نفقة الحمل والرضاع والولد.] الأم:٥/٣٤٤، ٣٤٥

(١٠) قال أبو إسحاق الشيرازي:[وإن مضت مدة ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب: لم يصر دينا عليه] المهذب:٢/١٦٧

(١١) انظر: البيان:١١/٢٣٨،روضة الطالبين:٦/٤٧٦

(١٢) في ب [قلناه]

(١٣) انظر: روضة الطالبين:٣/٣٢٧

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ولو أعطاها بقول القوابل: أن بها حملاً، ثم علم أنه لم يكن بها حمل، أو أنفق عليها فجاوزت أربع سنين، رجع عليها بما أخذت »(١)

وهذا كما قال. إذا طلق الرجل زوجته وأبانها، ثم شهد أربع قوابل(٢) بأنها حامل(٣)فإن على أصح القولين(٤) يؤخذ بالإنفاق عليها يوماً فيوماً، فإذا بان أن الربا(٥) الذي كان بها لم يكن حملاً، وإنما كان ريحاً فانفش أو جاوزت أربع سنين(٦) فإنا نتبين أن الحمل ليس منه. فعلى هذا يرجع عليها بما أنفق؛ لأنا قد تبينا أن الذي دفع إليها لم تكن مستحقة له.(٧)

وأما على القول الآخر ، الذي يقول: إنها تستحق النفقة بعد الولادة. فإن لم يكن دفع إليها فلا كلام، وإن كان قد عجل لها، إما يوماً فيوماً، أو / دفعة واحدة: ينظر فيه: فإن كان أعلمها أن هذه نفقة قد عجلها، أو كان قد أمره الحاكم بدفعها إليها، فإن له الرجوع. وإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجلها، ولا أمر(٨) بذلك حاكم: فلا يثبت له الرجوع ؛ لجواز أن يكون وهبها لها [أو ما](٩) أشبه ذلك ، وهو الظاهر.(١٠) ب١٣/٩٦٥ب

فإن قيل: فقد قلتم: إنه إذا تزوج امرأة بنكاح فاسد ، وأنفق ، ثم فرق الحاكم بينهما: إنه لا يرجع عليها بما أنفق(١١)هلاّ قلتم هاهنا لا يرجع بما أنفق.

قلنا: الفرق بينهما: أن النفقة دفعها إلى الزوجة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وقد مكنت ، فحصل لها عوض في مقابلة التمكين، وليس كذلك هاهنا؛ فإن النفقة دفعها إليها

---

(١) الأم:٣٤٥/٥،المختصر:٢٤٨/٩،الحاوي الكبير:٦٧/١٥

(٢) القوابل: جمع قابلة وهي: التي تتلقى الولد عند ولادة المرأة.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٤٥،المطلع:ص١١٩

(٣) في أ [حامع]

(٤) القولان: أحدهما: لا يجب الدفع حتى تضع الحمل. والثاني: يجب الدفع يوماً بيوم.
انظر: المهذب:١٦٤/٢

(٥) في ب [الربو]

(٦) لأن أكثر مدة يمكن أن يبقى فيه الحمل في بطن أمه أربع سنين.
انظر: الأم:٣٠٦/٥،المهذب:١٤٢/٢

(٧) انظر: الأم:٣٤٥/٥، الحاوي الكبير:٦٨/١٥،روضة الطالبين:٤٧٨/٦

(٨) في ب [أمره]

(٩) في ب [وما]

(١٠) انظر: الأم:٣٤٥/٥، الحاوي الكبير:٦٨/١٥،روضة الطالبين:٤٧٨/٦

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٦٨/١٥

في مقابلة الحمل، وقد بان أنها لم تكن حاملاً؛ فلهذا قلنا: لا تثبت لها نفقة. والله أعلم.[(١)]

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ولو كان يملك الرجعة فلم يقر بثلاث حيض، أو كان حيضها يختلف فيطول و يقصر لم أجعل لها إلا الأقصر؛ لأن ذلك اليقين و أطرح الشك »[(٢)]

وهذا كما قال . إذا طلق الرجل زوجته[(٣)] طلاقاً رجعياً وظهر بها حمل، فأمرناه بالإنفاق عليها يوماً فيوماً ثم تبين أنها لم تكن حاملاً، فلا يخلو حالها من أحد أمرين؛ إما يتبين أنها كانت ريحاً فانفشت.[(٤)] أو يتبين أن الحمل من غيره بأن[(٥)] جاوز حملها أربع سنين.[(٦)]

وهذه المسألة معطوفة على التي قبلها ، إلا أن تلك في الطلاق البائن ، وهذه في الطلاق الرجعي ، وهما في الصورة سواء.

إذا ثبت هذا: فإن بان أنه كان ريحاً أو علة: فلا نفقة لها إلا قدر/ زمان الثلاثة أقراء ، وما زاد على ذلك فإن الزوج يرجع به عليها.[(٧)] أ١٩١/٨ب

وأما زمان الأقراء فإنه يرجع فيه إليها فتسأل عن ذلك، ولا يخلو حالها / من ثلاثة أحوال: ب٩٦٦/١٣أ

إما أن تقول: عادتي في الحيض والطهر لا تختلف، وأنا أرى الثلاثة أقراء في ثلاثة أشهر.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٦٨/١٥،البيان:٢٣٨/١١،روضة الطالبين:٤٧٦/٦

(٢) الأم:٣٤٥/٥،المختصر:٢٤٨/٩،الحاوي الكبير:٦٨/١٥

(٣) في ب [امرأته]

(٤) انظر: الأم:٣٤٥/٥، الحاوي الكبير:٦٩/١٥،البيان:٢٣٥/١١،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٥) في ب [فإن]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٦٩/١٥،المهذب:١٦٥/٢، البيان:٢٣٥/١١،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٧) انظر: المصادر السابقة.

أو تقول: عادتي مختلفة؛ فتارة أراها في ثلاثة أشهر وتارة أرها في ستة أشهر ــ وتخبر أنها متحيرة(١) ــ فلا أدري في كم قدر [من الزمان يحصل في](٢) الثلاثة أقراء.(٣)

فإذا قالت: عادتي غير مختلفة ، فإن القول قولها مع يمينها في قدر زمان العدة ، فتكون لها النفقة في مدة الثلاثة أقراء ، ويرجع الزوج عليها بما زاد على ذلك.(٤)

وإن قالت: عادتي مختلفة،فتارة تنقضي عدتي في ثلاثة أشهر، وتارة يكون انقضاؤها في ستة أشهر.

قال الشافعي رحمه الله: يثبت لها نفقة أقصر المدتين؛ لأنه اليقين، ويرجع عليها بما زاد على ذلك ؛ لأن الشك يلغى باليقين.(٥)

وإن قالت: إنها متحيرة ؛ فكم تجعل مدة أقرائها ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجعل أقل ما يمكن، وهو اثنان وثلاثون يوماً وساعة(٦)، ويرجع عليها بنفقة ما زاد على ذلك.(٧)

والوجه الثاني: أنه يجعل لها ثلاثة أشهر من حين الطلاق؛ لأنه هو الغالب؛ لأن عادة النساء أن يرين في كل شهر حيضة ، وطهراً.(٨) ولهذا نقل الله تعالى اليائسات إلى ثلاثة

---

(١) المتحيرة: هي التي نسيت عادتها قدراً ووقتاً. جاء في المجموع:[ولا يطلق اسم المتحيرة إلا على من نسيت عادتها قدراً ووقتاً ولا تمييز لها، وأما من نسيت عدداً لا وقتاً وعكسها: فلا يسميها الأصحاب متحيرة ؛ وسماها الغزالي متحيرة؛ والأول هو المعروف] المجموع:٤٢٠/٢ وانظر: الوسيط:٤٤٠/١

(٢) في ب [زمان يحصل لي]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٦٩/١٥،البيان:٢٣٥/١١،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) الأم:٣٢١/٥، المختصر:٢٤٨/٩. وانظر: الحاوي الكبير:٧٠/١٥،البيان:٢٣٤/١١

(٦) هذه أقل مدة يمكن أن تنتهي فيها عدة المرأة على المذهب. وأما الساعة: فمعناها اللحظة اليسيرة.

قال النووي: [فأقل مدة تمكن انقضاء العدة فيها إذا طلقت في الطهر: اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان ؛ وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر ، ثم تحيض يوماً وليلة ، وتطهر خمسة عشر، ثم تطعن في الحيض ؛ هذا هو المذهب.] روضة الطالبين:١٩٤/٦

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٦٩/١٥،البيان:٢٣٥/١١،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٨) قال الشافعي رحمه الله:[ولو طلقت امرأة فاستحيضت، أو مستحاضة فكانت تحيض يوماً وتطهر يوماً، أو يومين وتطهر يومين، أو ما أشبه هذا، جعلت عدتها تنقضي بثلاثة أشهر؛ وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن في كل شهر حيضة] الأم:٣٠٦/٥

وهو الراجح.

انظر: روضة الطالبين:٤٧٤/٦

أشهر ، وجعل مكان كل قرء شهراً. فعلى هذا تكون لها النفقة في مدة عدتها ، ويرجع الزوج عليها بالباقي.(١)

هذا كله إذا كان ريحاً فانفشت.

وأما إذا بان أنها كانت حاملاً إلا أنها جاوز حملها أربع سنين من حين الطلاق: فإنه يقال لها: لا يجوز أن يكون هذا الحمل من وطء قبل الطلاق ، ولا يخلو حالها من أحد أمرين:

إما: أن تقول: إنه من زوج تزوجت به.

أو تقول: من هذا الزوج الذي طلقني ، فإنه وطأني بشبهة.

فإن قالت: من زوج تزوجت به، وهذا الولد منه. فيقال / لها: تزوجت في العدة أو بعد انقضائها؟ فإن قالت: بعد انقضائها. فإن لها النفقة مدة الثلاثة أقراء التي اعتدت بها، ويكون القول قولها [مع يمينها](٢) في قدر زمانها؛ لأنها(٣) مؤتمنة على ذلك، ويرجع عليها بما زاد على ذلك.(٤)

ب١٣/٩٦٦أ

وأن قالت: تزوجت في العدة ، وقد بقي علي قرء. فإنها تؤمر بأن تعتد بقرء ثالث بعد الولادة وانقضاء النفاس ، وتكون لها النفقة في مدة الثلاثة أقراء(٥) ، ويرجع عليها الزوج بما زاد على ذلك. ويملك الأول في القرء الثالث عليها الرجعة ؛ كما كان يملكها عليها في القرأين الأولين.

وهل كان يملك الرجعة فيما بين هذا القرء الثالث [وبين القرأين](٦) الأولين؟
فيه وجهان(٧): ذِكرهما في كتاب العدد.(٨)

وأما إذا قالت: هذا الولد من الزوج الذي طلقني، راجعني و وطأني، أو بشبهة. فلا يخلو من أحد أمرين: إما: أن يصدقها، أو: يكذبها.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٠،البيان:١١/٢٣٤،روضة الطالبين:٦/٤٧٤

(٢) ساقطة في ب .

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٠،البيان:١١/٢٣٤،روضة الطالبين:٦/٤٧٤

(٥) ساقطة في ب .

(٦) في ب [والقرأين]

(٧) وهما: الأول: ليس له أن يراجعها؛ لأنها غير معتدة منه؛ لأن الرجعة إنما تصح من عدتها منه.
والثاني: أن له ذلك ؛ لأن الرجعة بمنزلة استدامة النكاح.
وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين:٦/٣٦٣

(٨) انظر: ٨/ل١٢٠ب من التعليقة.

فإن كذبها ، فالقول[(١)] قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الوطء بعد اليمين.[(٢)]

[وبأي][(٣)] شيء تعتد؟.

أ١٩٢/٨أ قال الشيخ أبو حامد: قال أبو العباس ابن سريج[(٤)] و أبو إسحاق رحمهم الله : / لا تنقضي عدتها بالولادة؛ لأن الولد قد انتفى عنه.[(٥)] فتعتد إذا ولدته بثلاثة أقراء. { ويرجع في بيان[(٦)] ذلك إلى الزوج؛ كما يرجع إلى الزوجة لو أقرت أن الحمل ليس هو منه. فيقال له: متى وطأتها ؟ فإن قال: بعد انقضاء الثلاثة أقراء. قبلنا: منه، وكان لها عليه[(٧)] النفقة في زمان الثلاثة[(٨)] الأقراء. وإن قال: قد مضى لها قرءان، ثم وطأت: فإنها تستحق عليه نفقة القرأين الماضيين ، وتأتي بقرء ثالث بعد الولادة ، وينفق عليها فيه}[(٩)]

قال الشيخ أبو حامد رحمه الله: وأظنهما أخذا هذا من مسألة ذكرها الشافعي رحمه الله؛ وهو: ب٩٦٧/١٣أ إذا قالت / المرأة: فلان وطئني بشبهة. فإن الولد ينتفي عن الزوج، ويلحق بالواطيء بشبهة، ولا تنقضي عدتها من الزوج بوضعه.[(١٠)] وهذا ليس بشيء؛ لأن هناك قد ألحقنا الولد بغيره، فلم تنقض عدتها بوضعه من الزوج، وهاهنا لم نلحق الولد بغيره، فانقضت عدتها بوضعه منه؛ لأنه يحتمل أن يكون منه؛ كما قلنا في ولد الملاعنة، فإن عدتها تنقضي منه بوضعه.[(١١)] قال الشيخ[(١٢)]: فعندي أن عدتها تنقضي بوضعه؛ كما قلنا في ولد الملاعنة، إلا أنه لا نفقة لها في مدة الحمل؛ لأنها أقرت بما يضر بها، وهو طول العدة

---

(١) في ب [فإن القول]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٧٠/١٥،البيان:٢٣٤/١١،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٣) في أ [بأي]

(٤) أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي ؛ حامل لواء الشافعية في زمانه وناشر مذهب الشافعي ؛ قال الشيخ أبو إسحاق: كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني. وكان الشيخ أبو حامد يقول: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه دون الدقائق. مات في جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة ؛ عن سبع وخمسين سنة ، ببغداد.انظر: طبقات الفقهاء:١٩٧/١، طبقات ابن قاضي شهبة:٨٩/٢-٩١.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٧٠/١٥،البيان:٢٣٤/١١،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٦) في ب [زمان]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) زيادة في ب .

(٩) أحسب أن مابين القوسين يرجع إلى مسألة إذا صدقها بوطئه إياها.

(١٠) انظر: الأم:٣٢١/٥

(١١) راجع هذه المسألة في: الأم:٣٢١/٥، المهذب:١٥١/٤٤٤:٢/١، التهذيب :٢١٣،٢١٤/٦ ،البيان:٢٣٧/١١، روضة الطالبين:٣٥٦/٦

(١٢) أبوحامد الإسفراييني. انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٥،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

عليها، وبما يضر بالزوج[(١)] أيضاً؛ وهو أخذ النفقة. فقبلنا قولها فيما يضر بها، ولا نقبل قولها فيما يضر به -وأصول الشريعة موضوعة على هذا. وأنه متى أقر الإنسان بما فيه ضرر عليه وعلى غيره: قبلنا إقراره فيما يضر به دون الآخر[(٢)]- إلا أنه[(٣)] يثبت لها نفقة زمان أقل ما يمكن أن تنقضي عدتها فيه، وهو اثنان وثلاثون يوماً وساعة.[(٤)] وعلى قول بعض أصحابنا نفقة ثلاثة أشهر ؛ لأن الغالب من الأقراء أن يكون في كل شهر قرء.[(٥)]

هذا كله إذا كذبها الزوج.

فإن صدقها، وأنه وطئَها في العدة. فيقال له: وطأت عقيب الطلاق أو كان قد مضى من زمان العدة شيء؟

فإن قال: لم يكن مضى من العدة شيء. فقد وجب[(٦)] عليها ثلاثة أقراء؛ لأجل الطلاق. والوضع لأجل الوطء [في العدة][(٧)].[(٨)]

وإن قال: وطئتها بعد ما مضى من عدتها قرءان وقد بقي عليها قرء، وقد بقي عليها لأجل الوطء الوضع.[(٩)]

وهل تتداخل العدتان أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنهما لا يتداخلان. وما حكى من هذه المسألة غير القاضي؛ لأنهما من جنسين / مختلفين.[(١٠)] ب٩٦٧/١٣ب

(١) في ب [الزوج]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٥،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٣) في ب [أنها]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٦٩،٧٠/١٥،روضة الطالبين:٤٧٤/٦

(٥) وهو الراجح في المذهب.

انظر: البيان:٢٣٤/١١، روضة الطالبين:٤٧٤

(٦) في ب [وجبت]

(٧) في ب [والعدة]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٥،العزيز:٣٩/١٠

(٩) أي: أن عدة الوطء الذي حدث في العدة تنقضي بوضع الحمل.

(١٠) انظر: البيان:١٠٤/١١العزيز:٣٩/١٠

والوجه الثاني: أنهما يتداخلان وتعتد بالوضع عنهما ، وما حكى[عن الشيخ أبي حامد] (١) في هذه المسألة غيره.(٢) وهذان الوجهان ذكرناهما في كتاب العدد.(٣)

فإذا قلنا: لا تتداخل العدتان. فيجب عليها(٤) أن تعتد بالوضع من(٥) الوطء ، وتأتي بعد الولادة بما بقي من العدة ، إن كان قد بقي بعضها ، وإن لم يكن مضى(٦) منها شيء أتت بالثلاثة أقراء(٧) ، وتكون لها النفقة في(٨) مدة الأقراء.

وأما [النفقة في مدة] (٩) الحمل: إن قلنا: إنها للحامل. فلا شيء لها ؛ [لأنها موطوءة بشبهة.] (١٠)وإن قلنا: النفقة للحمل. فإنه ينفق عليها؛ لأنه ولده. هذا إن قلنا لا تتداخلان. (١١)هذا إذا قلنا: لا تتداخلان.

وأما إذا قلنا إن / العدتين تتداخلان ، وتنقضي عدتها بالوضع.(١٢) فلها النفقة في مدة الحمل ، وجهاً واحداً؛ لأن العدتين صارتا كالعدة الواحدة. أ١٩٢/٨ب

إذا ثبت هذا: فإن المزني رحمه الله اعترض(١٣) ، فقال: إذا حكم بأنها تعتد بأطول المدتين: يلزمه أن يجعل لها نفقة أطول المدتين. وإن حكم بأن(١٤) لها نفقة أقصر المدتين: فيجب أن تنقضي عدتها بأقصر المدتين. فأما أن نجعل لها نفقة أقصر المدتين، وتعتد بأطول المدتين. فهذا لا يجوز.(١٥)

قلنا: هذا توهم منك وشك ، والشافعي رحمه الله لما أمرها بأن تأخذ منه نفقة أقصر المدتين حكم بانقضاء عدتها في أقصر المدتين.

---

(١) في أ [الشيخ أبو حامد]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٥،البيان:١٠٤/١١العزيز:٣٩/١٠

وهذا هو الأرجح في المذهب. انظر: روضة الطالبين:٣٦١/٦

(٣) انظر: ج٨/ل١٤٤أ من التعليقة.

(٤) زيادة في أ .

(٥) في ب [عن]

(٦) في ب [بقي]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٥،البيان:١٠٤/١١العزيز:٣٩/١٠

(٨) زيادة في ب .

(٩) في ب [نفقة مدة]

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٥،العزيز:٣٩/١٠،روضة الطالبين:٤٧٥/٦

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٥،البيان:١٠٤/١١العزيز:٣٩/١٠

(١٣) في أ [أعرض]

(١٤) ساقطة في ب .

(١٥) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٧١/١٥

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولا أعلم حجة في[1] أن لا ينفق على الأمة الحامل[2] ، ولو زعمنا أن النفقة للحمل: كانت نفقة الحمل[3] .... الفصل إلى آخره.»[4]

وهذا كما قال. إذا طلق العبد زوجته الأمة، وأبانها، وكانت حاملاً: فإنك تبني على القولين في نفقة الحامل.

إن قلنا: إن النفقة تكون للحامل: [فإن العبد تلزمه النفقة عليها من كسبه][5].[6]

وإن قلنا:/ إن النفقة تكون للحمل: فإن النفقة تجب على سيد الأمة؛ لأن الحمل[7] مملوك له.[8] ب١٣/٩٦٨أ

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي رحمه الله احتج على أن النفقة تجب للحامل، بأن قال: قد ثبت أن النفقة معتبرة بكفايتها، ولو كانت النفقة للحمل لوجب أن تعتبر بكفايته. ثم قال: ولكنه حكم الله تعالى.[9] فظاهر هذا أن الله تعالى حكم أن النفقة للحمل.

و الشافعي رحمه الله ما أراد هذا ، و إنما أراد: أن الله تعالى حكم أن النفقة للحامل. والمزني أسقط كلام الشافعي.

قال المزني: فإذا شهد أن الله تعالى حكم[10] أن النفقة للحامل فيلزمه أن يصير إلى ما شهد به.[11]

قلنا: فكذلك نقول ، وهو الصحيح.[12]

---

(١) ساقطة في ب .
(٢) في ب [الحائل]
(٣) و تتمته[لا تبلغ بعض نفقة أمة ، ولكنه حكم الله جل ثناؤه]
المختصر:٢٤٨/٩،الحاوي الكبير:٧٢/١٥
(٤) الأم:٣٤٥/٥،المختصر:٢٤٨/٩،الحاوي الكبير:٧٢/١٥
(٥) في ب [فإن النفقة تلزم العبد من كسبه]
(٦) انظر: الأم:٣٤٥/٥، الحاوي الكبير:٦٨/١٥
(٧) في ب [الولد]
(٨) انظر: الحاوي الكبير:٦٨/١٥
(٩) الأم:٣١٤/٥
(١٠) ساقطة في أ .
انظر: المختصر:٢٤٨/٩،الحاوي الكبير:٦٨/١٥
(١١) انظر: المختصر:٢٤٨/٩،الحاوي الكبير:٦٨/١٥
(١٢) انظر: روضة الطالبين:٤٧٦/٦

وأما إذا تزوج عبد بحرة، فطلقها، وبت طلاقها، وهي حامل: فإن قلنا: إن النفقة للحامل : [فنفقتها تجب من كسبه] [١]. [٢]

وإن قلنا: إن النفقة للحمل:كانت نفقة الحمل على أمه؛ لأنها حرة، وهو تابع لها[٣] اللهم إلا أن يكون للعبد أب حر ، فإن نفقة الحمل تجب عليه؛ [لأن الولد ينتقل][٤] إلى الجد عند عدم الأب، ويترك الأم. [٥]

وأما إذا تزوج حر بأمة، و طلقها البتة وهي حامل، فإن قلنا: إن النفقة للحامل، فهاهنا تجب النفقة على الزوج. [٦] وإن قلنا: إنها للحمل؛ فإن النفقة تجب على سيد الأمة؛ لأن الحمل مملوك له. و الله أعلم. [٧]

---

(١) في ب [فتجب من كسبه]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٣، العزيز:١٠/٤٧، روضة الطالبين:٦/٤٧٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٣، البيان:١١/٢٣١، العزيز:١٠/٤٧

(٤) في ب [لأنه ينتقل الولد]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٣، البيان:١١/٢٣١، العزيز:١٠/٤٧

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٣، العزيز:١٠/٤٧

مسألة :

قال الشافعي رحمة الله عليه : « فأما كل نكاح كان مفسوخاً فلا نفقة لها، ولا سكنى؛ حاملاً كانت(١)، أو غير حامل (٢)وقال في موضع آخر: إلا أن يتطوع..(٣) الفصل إلى آخره.»(٤)

وهذا كما قال. إذا تزوج الرجل بامرأة نكاحاً فاسداً، وفرق الحاكم بينهما: فإنها تعتد منه إن كان دخل بها. ثم ينظر: فإن كانت حائلاً: فلا نفقة لها ولا سكنى.(٥)

ب٩٦٨/١٣ب

وإن كانت /حاملاً: فإن قلنا: إن النفقة لها ، فلا تجب عليه نفقتها.(٦)

وإن قلنا: النفقة للحمل ، فيلزمه الإنفاق عليها؛ لأن الحمل منه. (٧)

أ١٩٣/٩أ

وإذا قلنا: لا نفقة لها ؛ فلأنها حائل. أو قلنا: إن /النفقة للحامل. فيتبرع الواطئ بالسكنى: فإنها تجبر على قبول ذلك منه، وتلزم القعود في البيت؛ لأن له غرضاً في حفظها لتحصين مائه.(٨) وقد قال الشافعي رحمه الله في المتوفى عنها: إذا قال الورثة نحن نسكنها حتى تضع ؛ يلزمها أن تمكث في البيت ؛ لأن لهم غرضاً في تحصين ماء الميت.(٩)

---

(١) زيادة في ب .

(٢) انظر: المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٧٣/١٥

(٣) وتتمته [... المصيب لها بذلك ليحصنها ؛ فيكون ذلك بتطوعه ، وله تحصينها]

(٤) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٧٣/١٥

(٥) انظر: الأم:٣٤٤/٥، الحاوي الكبير:٧٤/١٥، البيان:٢٣٦/١١، العزيز:٤١/١٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٧٤/١٥،البيان:٢٣١/١١، العزيز:٤١/١٠، مغني المحتاج:٥٦٢/٣

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٧٤/١٥،البيان:٢٣١/١١، العزيز:٤١/١٠

قال النووي رحمه الله:[المعتدة عن فرقة فسخ في استحقاقها النفقة: إذا كانت حاملاً طرق: أحدها: إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه ؛ كردة الزوج ، استحقت النفقة ؛كالمطلقة. وإن كان لها مدخل ؛ كفسخها بالعتق ، أو بعيبه ؛ أو فسخه بعيبها: فقولان. والثاني: في المعتدات عن جميع الفسوخ: قولان. والثالث: وهو الأصح؛ وبه قال الجمهور: إن كان الفرقة بسبب عارض؛ كالرضاع والردة: فلها النفقة ؛ كالطلاق. وإن استند إلى سبب قارن العقد؛ كالعيب والغرور: فقولان. والرابع: وبه قطع المتولي: تستحق النفقة حيث تستحق السكنى ، وإلا فقولان.] روضة الطالبين:٤٧٦/٦

(٨) انظر: الأم:٣٢٠/٥، روضة الطالبين:٥١٧/٥

(٩) ونصه:[وإذا أسكنها ورثته فلهم أن يسكنوها حيث شاءوا، لا حيث شاءت إذا كان موضعها حريزاً، ولم يكن لها أن تمتنع من ذلك.] الأم:٣٢٩/٥

فصل:

الفسوخ على ضربين: منها: ما سببه سابق لعقد النكاح؛ كالعنة، والعيب المتقدم على النكاح. فإن الفسخ يستند إلى سببه، فيزول العقد من أصله؛ فلا نفقة لها، ولا سكنى في العدة.(١)

والضرب الثاني: الفسوخ التي أسبابها طارئة ؛ كالعيب الطارئ ، والرضاع ، واللعان؛ فإن هذه العيوب تفسخ النكاح مذ حدوث سببها(٢)؛ ولأنه يزيل العقد من أصله.

ففسخ اللعان يزيل عقد(٣) النكاح من حين اللعان، والرضاع من حين الرضاع، والعيب من حين حدوثه؛ ويكون بمنزلة الطلاق، ولا نفقة لها، فهؤلاء أولى.(٤)

وهل لهن السكنى أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا سكنى؛ لأن الله تعالى أوجب السكنى بشرط الطلاق، ولم يوجد هاهنا طلاق.(٥)

والوجه الثاني: لها السكنى؛ لأن هذه [الفرقة](٦) جارية مجرى الطلاق؛ بدليل أنها لا تزيل العقد من أصله. والله أعلم.(٧)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٤، مغني المحتاج:٣/٥٦١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٤، البيان:١١/٢٣٦

(٣) زيادة في ب .

(٤) انظر: البيان:١١/٢٣٦

(٥) انظر: البيان:١١/٢٣٦،روضة الطالبين:٦/٤٧٦

(٦) في النسختين[السكنى] والصواب ما أثبت ؛ حيث الموافقة للسياق.

(٧) انظر: البيان:١١/٢٣٦،روضة الطالبين:٦/٤٧٦

وهو الراجح. انظر: روضة الطالبين:٦/٤٧٦

باب:
النفقة على الأقارب من ثلاثة كتب

ب١٣/٩٦٩أ

بدأ الشافعي ﷺ في هذا / الباب بنفقة الولد، وإنما بدأ بها؛ لأن نفقة الولد منصوص عليها ، و نفقة غيره من الأقارب تجب بالقياس عليه.(١)

والأصل في وجوب نفقة الولد الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

أمـا الكتـاب: فقولـه تعـالى: ➔⌖①②﴿ ❸❄⌖❄✐❄◻❄❷♦⌫☼⬆⑤❖☠

⑤✞☺➔♊⌧✞❄✆•⇨✗☼➢⬄ ·⌖✸❄◻”⌖➔⌖

⑤✷☼✠✓♊⌫✞❄✆▸⧖◆✍ ➔✞✆✓♊⬇♦

➔⌖⑤✷☼✠▥❄⌖➔⑥✗☼⏍⬚▢ ➔❄⌖❄⚈⇨❍♦✎❄♦↗♦➢⬄

⑤✠✷☼➔⌖✈ ✎❄⌖❄❷♊⌫✞↗♦⏍♊ ✿⌖⑥➔⌖ ·✡◷◻❄❄❄♉☹⑥

﴾✗✞⑨✡&⊙♉⑤(٢)

وذلك أن الجاهلية كان الرجل منهم إذا ولد له بنت دفنها وهي حية خشية الفقر لما تحتاج إليه من المؤونة، فنهاهم الله تعالى عن ذلك.(٣)

ويـــــدل عليـــــه قولـــــه تعـــــالى: ﴿ ①⌖② ❸❄♦✪❄❄↗⑥💻⊙⌖✈

➔⌖①⌖② ⑩☼⬆⌖⌧✞•✡⬋⌖⑥ ➔✍⌖⌧•⌖⬆♦⬛

✓⌖⬆⬄⌧☼⬆·♌ ⌧✞✆↖♦✋ ⑩☼⬆⌖⌧✞•✡⬇✡🕮✍﴿ (٤) ومـــــن الإضرار بالولد ترك(٥) الإنفاق عليه، فهذا نهي بلفظ الخبر.(٦)

ويـدل عليـه أيضـاً قولـه تعـالى: ﴿ ➬❄⌖⑥✷✠➲ ⑤✞☺ ⊙♊☆⌖⬀♊⌖

⌧✞✆☼⬚♊ ➬❄⌖❄❄❄⌖☹⑥❸❄♦⬆⬋♦⌖✈

⑤☺☼♋♦⬆⊙⌖⬋♦⌖✈✍ ➔⌖⑤☺🖫❸❄⌖⮝✡❍♦➔⑤☠

⑩❄⌖”♊❄⌖✆☼▢ ✍⌧⬑➔♦❍♊⬀⌖⮝✡⑩ ➔⌖⑤✠✷➲

❸❄⌖⬀⌖⑥✦⌖❍❸◻❄♦➢⬄ ➬❄⌖⅄⌖❷♦❍⬄☆✡❄⬂♦

---

(١) انظر: التهذيب:٦/٣٦٨ ،العزيز:١٠/٦٥

(٢) سورة الإسراء ، الآية:٣١ ٢٣٣

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٦، التهذيب:٦/٣٦٨ ، البيان:١١/٢٤٥ ، العزيز:١٠/٦٥

(٤) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣ سورة الطلاق ، الآية:٦

(٥) في أ [نزل]

(٦) انظر: الأم:٥/١٤٥، تفسير القرطبي:١٨/١٦٩، تفسير ابن كثير:١/٢٨٥

⌧✞⇖♦✋☝⌨ ⑤✡☺·♊●⌖ ✓◆ ﴾ [1] وأجرة الرضاع هي من جملة الإنفاق، وهي مما يدل على وجوبها على الولد. [2]

وأما السنة: فما روى أبو هريرة ﷺ أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله معي دينار فقال ((أنفقه على نفسك. قال: إن معي آخر . قال: أنفقه على أهلك. فقال:معي آخر.قال: أنفقه على ولدك. فقال: معي آخر. فقال: أنت أعلم به))[3]

---

(١) سورة الطلاق ، الآية:٦

(٢) انظر: الرسالة:ص٥١٧، مسألة رقم:١٤٩٧-١٥٠٢،الأم:١٤٥/٥،الحاوي الكبير:٧٦/١٥ ،البيان:٢٤٥/١١

(٣) سبق تخريجه ص٣

وروي أن هنداً رضي الله عنها لما جاءت إلى النبي ﷺ تشكو أبا سفيان ﷺ وأنه لا يعطيها ما يكفيها وولدها، فقال لها النبي ﷺ ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[١]

وأما الإجماع: [فلا خلاف] [٢] بين المسلمين في وجوب النفقة / على الولد[٣] ، وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها إن شاء الله تعالى. أ١٩٣/٩ب

وأما القياس: فهو إن الولد بعض من الإنسان، بدليل قوله ﷺ ((إنما فاطمة بضعة مني / يريبني ما رابها[٤] و يؤذيني ما آذاها)) [٥] ب٩٦٩/١٣ب

وإذا كان بينهما بعضية فإن الإنسان يجب عليه أن يحفظ أبعاضه. [٦]

إذا ثبت هذا فإن نفقة الولد تجب على الوالد [بوجود شرطين][٧] [٨]:

أحدهما: أن يكون فقيراً لا مال له.

والشرط الثاني:أن يكون عاجزاً عن الكسب ، إما لصغر أو زمانة[٩]. [١٠]

وتجب النفقة على الوالد بوجود شرطين فيه[١١] أيضاً:

أحدهما: أن يكون له مال أو معاش يكفيه و يكفي الولد، أو يكون له صنعة تقوم بمئونتهما. [١٢]

---

(١) سبق تخريجه ص٤

(٢) في ب [فإنه لا خلاف]

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر:ص٧٩، الحاوي الكبير:٧٦/١٥

(٤) في ب [يريبها]

(٥) أخرجه مسلم بلفظه في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم،باب فضائل فاطمة:١٩٠٢/٤، وأخرجه البخاري بلفظ: ((فإنما هي بضعة مني يريبني ما أرابها ويؤذيني ما آذاها)) صحيح البخاري،كتاب النكاح،باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف:٢٠٠٤/٥برقم:٤٩٣٢

(٦) انظر: الرسالة:ص٥١٧،مسألة رقم:١٥٠٢،١٥٠١،الحاوي الكبير:٧٦/١٥، التهذيب:٣٦٨/٦

(٧) في ب [بشرطين]

(٨) أي: بوجود شرطين في الولد.
انظر: الحاوي الكبير:٧٧/١٥

(٩) في ب [لزمانة]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٧٧/١٥، التهذيب:٣٧٨/٦ ، البيان:٢٥٢/١١، العزيز:٦٥/١٠

(١١) أي: بوجود شرطين في الوالد.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٧٧/١٥، التهذيب:٣٧٨/٦، البيان:٢٥٢/١١، العزيز:٦٧/١٠،٦٦

وإنما قلنا: إن الصناعة تقوم مقام المال في يده؛ لأن صاحب الشريعة ﷺ جعلها بمنزلة المال في تحريم الزكاة.(١) فروي أن رجلين أتيا رسول الله ﷺ وهو بمكة يقسم صدقته(٢)، فطلبا منه ، فصعد بصره(٣) فيهما ثم صوبه إلى الأرض، وقال((إن شئتما و لا حظ فيها لغني ولا لذي مرة سوي)) (٤) وري ((ولا لذي مرة مكتسب))(٥) لأنه رأى بهما قوة وجلادة.(٦)

فإن قيل: فقد جعلتم الصناعة قائمة مقام المال في إيجاب النفقة ، فهلاّ جعلتموها قائمة مقام المال في إيجاب الحج.(٧)

قلنا: الفرق بينهما: إن النفقة إنما تجب يوماً فيوماً، وكسبه لا يعجز عن ذلك؛ فلهذا جعلناها قائمة مقام المال، وليس كذلك الحج فإن من شرطه الزاد والراحلة ، وكسبه في اليوم لا يحصل به زاد وراحلة؛ فلهذا لم نجعل صناعته قائمة مقام المال فبان الفرق بينهما. والله أعلم(٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٨،٧٧،التهذيب:٦/٣٧٨،البيان:١١/٢٥١، العزيز:١٠/٦٦٨
(٢) في ب [صدقة]
(٣) ساقطة في ب .
(٤) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة :١/٣٣٣،وأبوداود في سننه في كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة:٢/١١٨، والترمذي في سننه في كتاب الزكاة،باب ما جاء من لا تحل له الصدقة:٣/٤٢، والنسائي في السنن الكبرى في كتاب الزكاة عند قوله:(إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها)و(مسألة القوي المكتسب)٣/٧٩، ابن حبان في صحيحه في كتاب الزكاة،باب مصارف الزكاة:٨/٨٤،والحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة: ١/٥٦٥. وقال: [هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه]
وقال الألباني: صحيح. انظر: صحيح سنن أبي داود:١/٣٠٨،٣٠٧برقم: ١٤٣٩،١٤٣٨
(٥) أخرج هذا اللفظ البيهقي في سننه في كتاب الوديعة،باب ما جاء في قول أمير المؤمنين عمر ﷺ ما من أحد من المسلمين إلا له حق في هذا المال:٦/٣٥١
(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٧٨،٧٧، التهذيب:٦/٣٧٨، البيان:١١/٢٥١، العزيز:١٠/٦٨
(٧) قال الغزالي:[أن من لا يملك نفقة الذهاب وهو كسوب لم يلزمه الحج] الوسيط:٢/٥٨٤
(٨) انظر: التهذيب:٦/٣٧٦

مسألة :

قال الشافعي رحمة الله عليه « في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ بيان على أن الأب يقوم بالمؤونة »[(١)]

وهذا كما قال . يجب على الأب أن ينفق على ولده إذا وُجد في الولد الشرطان اللذان / ذكرناهما[(٢)] ، فإن لم يكن له أب، وكان له جد لزمه الإنفاق عليه. وبه قال الكافة.[(٣)] ب١٣/١٩٧٠أ

وقال مالك رحمه الله: لا يلزم الجد الإنفاق عليه.[(٤)]

واحتج من نصر قوله بقوله تعالى : ﴿ ➔⌖⌖⌫✞⬂

⑤✍⌦🖫⮙⌖⬆⌶⌦☼⬝✡ ⌦✞⬉⬧✋ ⦿✡❍◻⬀☼⬈⬧⏏⌖✈

➔⌖✿✡⬆◻⬆⌖❸❄☼⬈⬧⏏⌖✈ ⑩✡⑥✍⌦🖫⮙⌖⬀⌶⬤⬧➔⬃🕮♑ ﴾[(٥)] والمولود له هو الأب دون غيره.[(٦)]

ومن المعنى: أن الجد يدلي إليه بغيره، فلم يلزمه الإنفاق عليه؛ أصله: الأخ مع ابن الأخ.[(٧)]

ودليلنا: ما روي أن رجلاً قال: يا[(٨)] رسول الله معي دينار. فقال:((أنفقه على ولدك))[(٩)] وابن الابن هو ولد.[(١٠)]

قالوا: الجد يسمى والداً مجازاً ، والولد حقيقة ولد الصلب.[(١١)]

قلنا: من أصحابنا من قال: إن اللفظ إذا كان له حقيقة، ومجاز: فإنه يحمل عليهما.[(١٢)]

---

(١) الأم:١٢٧/٥، المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٧٦/١٥

(٢) انظر:ص١٢٣

(٣) أي: باتفاق جمهور العلماء. انظر: الجامع الصغير:ص٤٠٢،المبسوط للسرخسي:٢٢٦/٥،الأم:١٢٨/٥، المهذب:١٦٥/٢،المبدع:٢١٧/٨ ، الفروع:٤٢٥/٥، الإنصاف:٣٩٧/٩

(٤) انظر: المدونة الكبرى:١٧/١٥،تهذيب المسالك:١٦٥،١٦٦/٤،تفسير القرطبي:٣٢/٥، القوانين الفقهية:ص١٤٨ ، مواهب الجليل:٢١١/٤

(٥) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

(٦) انظر: تهذيب المسالك:١٦٦/٤

(٧) انظر: كفاية الطالب:١٧٤/٢

(٨) ساقطة في أ .

(٩) سبق تخريجه:ص٣

(١٠) انظر: الأم:١٢٨/٥، المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٧٩/١٥

(١١) انظر: المدونة الكبرى:٢٩٨/٢، ٣٦٦/٥، تفسير القرطبي:٥٩/٥

(١٢) الإحكام للآمدي:٥٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي:ص٦٣

ومن أصحابنا من قال: إن المجاز إذا كثر استعماله صار حقيقة، وابن الابن في الاستعمال يسمى ولداً(١)؛ بدليل قوله عز وجل: ﴿ [illegible] ﴾(٢) و﴿ [illegible] ﴾(٣)

وقال: ﴿ [illegible] ﴾(٤)

وقال النبي ﷺ في الحسن بن علي رضي الله عنهما ((إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين / فئتين من المسلمين(٥) عظيمتين))(٦)

١٩٤/٨أ

ومن جهة القياس: أن من عتق عليه بالنسب لزمه الإنفاق عليه ؛ أصله: الأب.(٧)

قياس ثان: وهو أنه بعض منه، أو بينهما ولادة، فلزمه الإنفاق عليه،[أصله: الأب.(٨)

واستدلال:](٩)وهو أن الجد جار مجرى الأب في جميع الأحكام؛ بدليل أنه: يرثه(١٠)، وأنه لا يقتل به(١١)، ولا يحد بقذفه(١٢)، ولا يقطع بسرقته منه.(١٣) فكذلك يجب أن يكون في هذا الحكم.(١٤)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥،مغني المحتاج:٥٦٩/٣

(٢) سورة الأعراف ، الآية:٣١

(٣) سورة الأعراف ، الآية:٢٧

(٤) سورة الحج ، الآية:٧٨

(٥) ساقطة في ب .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب السنة ،باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما ابني هذا سيد:٩٨٢/٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥،مغني المحتاج:٥٦٩/٣

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥، البيان:٢٤٦/١١، الإسعاد:٣/ل١٨٥أ

(٩) ما بين القوسين ساقط في ب .

(١٠) قال أبو إسحاق الشيرازي:[وأما الجد: فله السدس مع الإبن وابن الإبن لإجماع الأمة.] المهذب:٢٧/٢

(١١) قال الشافعي:[وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم:أن لا يقتل الوالد بالولد. وبذلك أقول. قال: وإذا قالوا هكذا؛ فكذلك الجد أبوالأب والجد أبعد منه؛ لأن كلهم والده.] الأم:٥٠/٦

(١٢) قال أبو إسحاق الشيرازي:[وإن قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده: لم يجب عليه الحد] المهذب:٢٧٢/٢

(١٣) قال الشافعي: [وكذلك الرجل يسرق متاع أبيه، وأمه، وأجداده من قبلهما، أو متاع ولده، أو ولد ولده: لا يقطع واحد منهم] الأم:٢١٠/٦

(١٤) انظر: المهذب:١٦٥/٢، البيان:٢٤٦/١١، الإقناع للشربيني:٤٨٠/٢

وأما الجواب عن احتجاجه بالآية.

فهو أنها وردت في نفقة الزوجات؛ [لأنه قال قبل هذا](1)﴿ 🕮➔⌖⑤⌘☼●⊃

✈⌖⛫☼℘ ⑤☺☼➔⚐⌧✞❄⁋❶♑ ❐⇨♊⚠♦

﴿ ✈⌖⛫⌘↗♊"✞⌧⌖⇗☠⑤⬆⬧℘✡⇜←✞☹⑥⌖❄⇘ ﴾(2)

وأما الجواب عن قولهم: إنه يدلي إليه بغيره، فأشبه الأخ.

قلنا: إلا إنه وإن كان يدلي إليه بغيره، فإنه يعتق عليه، فكذلك يجب أن ينفق عليه. والمعنى في ابن الأخ أنه لا بعضية بينهما، ولا ولادة، ولا يعتق عليه / بالنسب، و ولد الولد بخلاف ذلك.

ب٩٧٠/١٣ب

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « وكذلك ولد ولده »(3)

وهذا كما قال. إن(4) عُدِمَ الأب والجد ، وكان له أم لزمها أن تنفق عليه. (5) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله.(6)

وقال مالك رحمه الله: لا يلزمها الإنفاق عليه. (7)

وقال محمد(8) و أبو يوسف(9) – رحمهما الله -: إذا كان الأب فقيراً أنفقت الأم، وترجع(10) بالنفقة على الأب إذا أيسر. (1)

---

(١) في ب [قال تعالى]

(٢) سورة الطلاق ، الآية:٦

(٣) الأم:١٢٨/٥، المختصر:٢٤٨/٩

(٤) في ب [إذا]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥، البيان:٢٤٦/١١، العزيز:٦٦/١٠

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٢٦/٥،الهداية شرح البداية:٤٨/٢،بدائع الصنائع:٤٤٣/٣،حاشية ابن عابدين:٢١٥/٣

(٧) انظر:المدونة الكبرى:٢٩٨/٢، ٣٦٢/٥، ٣٦٦،تفسير القرطبي:٥٩/٥،الكافي في فقه أهل المدينة:٦٢٩/٢، مواهب الجليل:٢١٣/٤،٢١٢، حاشية العدوي:١٧٤/٢،حاشية الدسوقي:٥٢٦/٢

(٨) أبو عبد الله: محمد بن الحسن الشيباني ؛ مولى لبني شيبان ؛ حضر مجلس أبي حنيفة سنين ، ثم تفقه على ابي يوسف. قال الشافعي رحمه الله: حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير.مات بالري سنة سبع وثمانين ومائة ، وهو ابن ثمان وخمسين.

انظر: طبقات الفقهاء:ص١٤٢،طبقات الحنفية:٢٢٦/١-٢٢٩

(٩) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الأنصاري ؛ من أولاد أبي دجانة الصحابي ؛كان من أصحاب الحديث ، ثم غلب عليه الرأي ؛ وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن أبي ليلى ، ثم عن أبي حنيفة وولي القضاء لهارون الرشيد.مات ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة.

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي:ص١٤١،سير أعلام النبلاء:٥٣٥/٨-٥٣٩،طبقات الحنفية:٢٢٠/١

(١٠) في ب [ورجع]

(١) انظر: بدائع الصنائع:٤٤٣/٣ ،لسان الحكام:ص٣٤٠،البحر الرائق:٢٢٦/٤

واحـتج مـن نصـر قـول مالـك بقولـه تعـالى: ﴿ ⮱❄⌖⑥☀✠➲❖⌖⑥ ⇔ ⑤✞☺ ⑤✞☺
⮱❄⌖❄❄⌖☹⑥❸❄♠⬆⬋♠⌒⌖✈ ⌶⌧✞⚇☼⍓⌶ ⊙⌶☆⌖⬁⌶⌒⌖
⑤☺☼ᴥ♠⬆⊙⌖⬋♠⌒⌖✈ᴥ﴾ (١) فأثبت لها (٢) الأجرة ، فلا يجوز أن يؤخذ منها أجرة. (٣)

قـــالوا: ويـــدل عليـــه قولـــه تعـــالى: ﴿ ⑤✍⌧●✠✈ᴥ⌖⑥⊘♠
⮳❄⌖⬆⌖✈☝✍⬆♠× ⬀⌖⌧✞⍌ ⑤✍⌧❶☼⚐⬆❄❄⬈⑥⊒⇩☼ ﴾ (٤) فلا يجوز أن تكون المرأة قوّامة على الرجال. (٥)

ومن القياس: قالوا: تضعف (٦) عن الكسب ، فلا يلزمها الإنفاق عليه؛ كالأمة (٧).

ودليلنا: أن من عتق عليها بالنسب لزمها الإنفاق عليه ؛ كالأب. (٨)

قياس ثان: وهو أنها أحد الأبوين ، فلزمها الإنفاق عليه ؛ كالأب. أو نقول بينهما ولادة، أو بعضية ، فلزمها الإنفاق عليه ؛ أصله: ما ذكرناه. (٩)

واستدلال: وهو أن الأم خصت بالبر منه ، بخلاف الأب (١٠) ؛ يدل عليه ما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله من أبر؟ قال: ((أمك. قال: ثم من ؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من ؟ قال: أباك)). (١١)

فإذا كانت مخصوصة بتأكيد بره بها يجب أن تكون نفقته عليها.

---

(١) سورة الطلاق ، الآية:٦

(٢) في ب [لهن]

(٣) انظر: المدونة الكبرى:٣٦٢/٥، تفسير القرطبي:١٧٢/١٨، مواهب الجليل:٢١٢/٤ ،٢١٣، الفواكه الدواني:٦٩/٢، حاشية العدوي:١٧٤/٢

(٤) سورة النساء ، الآية:٣٤

(٥) انظر: تفسير القرطبي :١٦٩/٥،١٦٨

(٦) في ب [ضعفت]

(٧) في النسختين [الأم] والصواب ما أثبت. وهو ما ذكره المؤلف عند الرد على هذا الاستدلال. انظر:ص ١٢٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥، البيان:٢٤٦/١١

(٩) انظر: المصدرين السابقين

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٨٨/١٥ ، البيان:٢٦٠/١١، الإسعاد:٣/ل١٨٦ب

(١١) أخرجه بلفظه: مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين:١٩٧٤/٤برقم:٢٥٤٨، وأخرجه البخاري ومسلم بلفظ: فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي ((قال أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أبوك)) صحيح البخاري،كتاب الآدب باب من أحق الناس بحسن الصحبة:٢٢٢٧/٥برقم:٥٦٢٦،صحيح صحيح مسلم،كتاب البر والصلة والآداب ، باب بر الوالدين:١٩٧٤/٤برقم:٢٥٤٨

واستدلال آخر: وهو إن الأب يلزمه الإنفاق عليه وأبوته مظنونة؛ فلأن تجب النفقة على من ولادتها متيقنة مشاهدة أولى.(١)

وأمــا الجــواب عــن احتجــاجهم بقولــه تعــالى : ﴿ ⮳❄⌖⑥☀💣✠➲ ⇔ ⑤✞☺
✈⌖⋂♦⬋⬆♦❄❸⑥☹⌖❄❄⌖❄⮳ ♊⍓☼⎋✞⌦ ⌖⋂♊⬂⌖☆♊⊙
⑤☺☼☚♦⬆⊙⌖⬋♦⋂⌖✈☙﴾(٢)

قلنا: أراد بذلك مع وجود الأب وإنما اختلفنا إذا لم يكن هناك أب.

ب١٣/١٧٩أ وأمــا الجــواب عــن احتجــاجهم/ بقولــه تعــالى:﴿ ⑤✍⌦●✠✈☙⌖⑥〄♦
⌖❄⌖⬆⌖✈🖎♈♦⬆✗⬀⌖⌧✞⬂ ﴾⑤✍⌦◐✡⚐⅄❄❄⬈⑥💻⇩✡(٣)

قلنا: وردت هذه الآية في وجوب نفقة الزوج على الزوجة، وكذا نقول. ولا يجوز له(٤) أن يتزوج بها على أنها تنفق عليه، ولا يلزمها ذلك.(٥)

وأما الجواب عن قولهم: إنها تضعف عن الكسب ، فاشبهت الأمة.

قلنا: إلا إنها يعتق عليها وإن ضعفت عن الكسب.(٦)

أ١٩٤/٨ب والمعنى في الأمة أنها لو كانت رجلاً لم يلزمه الإنفاق / وليس كذلك الحرة فإنها: لو كانت رجلاً لزمه الإنفاق عليه(٧) .(٨)

أو نقول: الأمة لا تملك المال، ونفقة الولد هي(٩) على سبيل المواساة، [وهي ليست من أهل المواساة] (١٠)والحرة بخلاف ذلك.

وأما أبو يوسف، ومحمد : فالحجة عليهما: أنها نفقة واجبة، وكل من وجب عليه الإنفاق لم(١١) يكن له الرجوع على غيره، قياساً على الأب.والله أعلم بالصواب. (١٢)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥، المهذب:١٦٦،٢،البيان:٢٤٦/١١

(٢) سورة الطلاق ، الآية:٦

(٣) سورة النساء ، الآية:٣٤

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٨٠/١٥

(٦) انظر: البيان:٢٤٦/١١

(٧) ساقطة في أ .

(٨) الرقيق لا ينفق على قرابته؛ لأنه ليس من أهل المواساة ، وهو وما يملك، وإن ملك فملكه ضعيف.
وأما الحر: فتلزمه نفقة قرابته، إن كان عند سعة، أو أن كسبه يزيد على نفقته ونفقة زوجته.

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في أ .

(١١) في أ [ولم]

(١٢) انظر: البيان:٢٤٦/١١

مسألة :

قال الشافعي ﷺ:« ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم »(١)

وهذا كما قال. إذا كان [الولد له جد](٢)، وله أم: فإن نفقة الولد تجب على الجد، دون الأم.(٣)

وقال أبوحنيفة رحمه الله: تجب النفقة ثلث وثلثان ، على الجد الثلثان(٤)، وعلى الأم الثلث.(٥)

واحتج من نصر ذلك ؛ بأن قال: ميراث الولد بينهما ثلث وثلثان ، فيجب أن تكون نفقتة عليهما كذلك. [[أصله: الابن والبنت ؛ فإن نفقة الأب عليهما إذا كان فقيراً، ثلث وثلثان ؛ لأن ميراثه بينهما كذلك. (٦)]](٧)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: [أن الجد والأم](٨) شخصان أحدهما له تعصيب وولادة، والآخر له ولادة وليس له تعصيب؛ فوجب تقديم الذي له تعصيب و ولادة، وتكون عليه النفقة؛ أصله: الأب مع (٩) الأم، فإن نفقة الولد على الأب دونها؛ لأن له تعصيباً و ولادة؛ كذلك الجد؛ لأن حكمه حكم الأب(١٠)، ولا يدخل عليه إذا اجتمع بنت(١١) وابن بنت فإن القاضي أبا حامد رحمه الله ذكر في جامعه قولين:

أحدهما: إن البنت أحق بالنفقة لأنها أقرب.

---

(١) الأم:١٢٨/٥، المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير،٨٤/١٥

(٢) في ب [للولد جد]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥، البيان:٢٤٦/١١

(٤) في ب [الثلثين]

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٢٧/٥،٢٢٦،بدائع الصنائع :٣٣/٤، البحر الرائق:٢٣١/٤

(٦) المصادر السابقة.

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٨) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٩) في النسختين [مع عدم]، والصواب حذف [غدم] لأن الأب ملزم بالنفقة مع وجود الأم وعدمها.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥، المهذب:١٦٦/٢،البيان:٢٤٦/١١

(١١) في ب [ابن]

ب١٣/٩٧١ب

والقول الثاني: إن ابن البنت أحق؛ لأن /له و ولادة[وأقوى بالذكورية][١]، والبنت لها ولادة ولا تعصيب.[٢]

وإن كان هناك بنت وابن ابن: فإن ابن الابن أحق؛ لأن بينهما تعصيباً و ولادة، والبنت ليس لها تعصيب.[٣]

و من أصحابنا من يقول: شخصان، أحدهما له تعصيب ورحم، والآخر: له رحم ولا تعصيب له، وكل واحد منهما لو انفرد لزمه الإنفاق، فإذا اجتمعا وجب الإنفاق على من له تعصيب ورحم ؛ أصله: الأب و الأم.[٤]

وقولنا: رحم، لا أثر له؛ لأن الرحم هي القرابة، والقرابة ليست علة في وجوب النفقة؛ [العلة هي:][٥] البعضية.

واستدلال: وهو أن الجد جار في جميع الأحكام مجرى الأب، فكذلك في حكم النفقة.[٦]

و أما الجواب عن قولهم: إنهما[٧] في الميراث ثلث و ثلثان ، فأشبه الابن والبنت.

فهو من وجهين:

أحدهما: قاله الشافعي رحمه الله؛ وهو: إنه ثلث وثلثان ، وإذا اجتمعا وجبت النفقة على الأب دونها.[٨]

والثاني: إنا لا نسلم المعنى في الأصل، بل إذا اجتمع ابن وبنت: كانت[٩] النفقة للأب على الابن؛ لأن للابن تعصيباً و ولادة، والبنت لها ولادة فحسب.(١٠)

---

(١)في النسختين، [تعصيبا] والصواب ما أثبت أو معناه ؛ لأن ابن البنت غير معصب.

.جاء في المهذب [أنها على ابن البنت؛ لأنه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية] وجاء في البيان [لأنهما يستويان في عدم التعصيب ، ...] المهذب:١٦٦/٢، البيان:٢٥٨/١١

(٢) انظر: المهذب:١٦٦/٢، البيان:٢٥٨/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٥، المهذب:١٦٧/٢

(٤) انظر: البيان:٢٥٣/١١

(٥) ليست في النسختين، ولكن أثبتها؛ حيث لا يستقيم المعنى إلا بها؛ لأن وجوب النفقة في المذهب سببه البعضية. انظر: العزيز:٦٥/١٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٥، المهذب:١٦٦/٢،البيان:٢٤٦/١١

(٧) في أ [إنها]

(٨) انظر: البيان:٢٤٦/١١

(٩) في ب [كان]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٥، الإقناع للماوردي:ص١٤٣،البيان:٢٥٤،٢٥٥/١١

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه ، فإن: الأجداد والجدات من قبل الأب ومن قبل الأم يلزمهم الإنفاق على الولد؛ لأن للإنفاق حكماً يتعلق بالولادة، فهو بمنزلة رد الشهادة ، والعتق بالملك، فإنه يستوي فيهما جميع الأجداد، والجدات من قبل الأب، أومن قبل الأم.[١]

فإذا كان للولد أجداد وجدات ، فلا يخلو/ذلك من ثلاثة أحوال: أ١٩٥/٨أ

إما:أن يكونوا كلهم من ناحية الأباء.

أو: يكونوا كلهم من ناحية الأم.

أو: يكون بعضهم من ناحية الأب ، وبعضهم من ناحية الأم.

فأما إذا كانوا كلهم من ناحية الأب: نظرت؛ فإن كان فيهم من له تعصيب: قدمناه على الباقين، فيلزمه الإنفاق عليه؛ كما قدمنا الجد على الأم[٢] ، ولا / يتصور أن يكون له جدان لكل واحد منهما تعصيب ، وهما في درجة واحدة. ب٩٧٢/١٣أ

وأما إذا لم يكن فيهم من له تعصيب: فأنا نقدم منهم الأقرب فالأقرب ، وتلزمه النفقة[٣] ، فإن استووا في القرب: نظرت ، فإن كان فيهم من يدلي بعصبة ؛ مثل: أم أبي أب ، وفيهم من لا يدلي بعصبة ؛ مثل: أم أم أب ؛ فمن نقدم منهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنا نقدم التي تدلي بعصبة؛ كما نقدم من له تعصيب، على من لا تعصيب له.[٤]

والوجه الثاني؛ وهو أصح[٥]: إنهما سواء؛ لأنهما تساويا في أن كل واحد منهما لا تعصيب له، وهما في درجة واحدة، والقوة التي تدلي بها لا تنفعها ؛ لأنها لغيرها.[٦]

وأما إذالم يكن فيهم من يدلي بعصبة: إن كانا ذكرين أوكانا ابنتين: فهما في النفقة سواء.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٠، البيان:١١/٢٤٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٠، المهذب:٢/١٦٥، البيان:١١/٢٥٣

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: البيان:١١/٢٥٤

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٠، المهذب:٢/١٦٥، البيان:١١/٢٥٤

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٢، البيان:١١/٢٥٤،روضة الطالبين،٦/٤٩٧

وأما إذا كان أحدهما ذكراً، والآخر أنثى: ففيه وجهان: ذكرهما القاضي أبوحامد في جامعه:

أحدهما: إن الذكر يقدم، وهو أولى بالإنفاق؛ لأن له مزية بذكوريته، وهو أقدر على التكسب والتصرف من المرأة.(١)

والوجه الثاني: وهو ما كان الشيخ أبوحامد [ذكره أنه لا يقدم](٢) على غيره؛ أنهما في الإنفاق سواء؛ لأنهما في درجة واحدة ، ولا تعصيب لواحد منهما.(٣)

هذا كله إذا كان جميعهم من قبل الأب.

وأما إذا كانوا كلهم من ناحية الأم، فلا يتصور من ناحية الأم من يكون له تعصيب؛ لأن الأم لا تعصيب لها؛ فلأن لا يكون لمن يدلي بها تعصيب أولى. فيقدم الأقرب منهم فالأقرب.(٤)

فإن استووا في الدرجة: فإن كانا ذكرين: كانا سواء ، وكذلك إن كانا أنثيين: فإنهما في الإنفاق سواء، وإن كان أحدهما ذكراً، والآخر أنثى: ففيه وجهان ؛ على ما ذكرنا.

وأما إذا كان أحدهما من قبل الأب / و الآخر من قبل الأم: فإن كان الذي من جهة الأب له تعصيب قدمناه.(٥) ب٩٧٢/١٣ب

وإن لم يكن له تعصيب: فإنه ينظر؛ فإن كان يدلي بعصبة قدمناه(٦)[وإن لم يكن يدلي بعصبة:](٧) نظر: فإن كانا ذكرين أو أنثيين: فهما في الإنفاق سواء، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ففيه وجهان: أحدهما: إن الذكر أولى بالإنفاق على الولد.(٨)

والوجه الثاني: أنهما سواء في الإنفاق عليه.(٩)

---

(١) انظر: البيان:٢٥٥/١١،روضة الطالبين،٤٩٧/٦

(٢) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٨٢/١٥، البيان:٢٥٥/١١،روضة الطالبين،٤٩٧/٦

وهو المذهب. انظر: التهذيب:٣٧٩/٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٨٢/١٥، البيان:٢٥٣/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٨٣/١٥، المهذب:١٦٧/٢،البيان:٢٥٣/١١

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في ب [وإلا]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٨٢/١٥، المهذب:١٦٧/٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٨٢/١٥، المهذب:١٦٧/٢،البيان:٢٥٣/١١

وهو المذهب. انظر: التهذيب:٣٧٩/٦

فرع:

إذا كان للولد جدتان؛ أحدهما تدلي بقرابتين، قرابة[(١)] من ناحية[(٢)] الأب، وقرابة من ناحية[(٣)] الأم. وجدة أخرى تدلي بقرابة واحدة. فأيهم تقدم في الإنفاق عليه؟

فيه وجهان: أحدهما: إن التي تدلي بقرابتين أولى.[(٤)]

والوجه الثاني: إنهما سواء في النفقة.[(٥)] وقد ذكرنا الوجهين في كتاب الفرائض.[(٦)] والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « وإن كان[(٧)] لهم أموال : فنفقتهم في أموالهم »[(٨)]

وهذا كما قال. إذا كان للولد مال: فنفقته في ماله ، ولا تجب على والده ؛ لأن نفقة الأولاد على سبيل المواساة ؛ وإذا كانوا / أغنياء لم يكونوا من أهل المواساة؛ ألا ترى إن الزكاة لما كانت على طريق المواساة لم تصرف إلى الموسر.[(٩)]

أ/١٩٥/٨ب

فصل:

إذا بلغت بنت الرجل سليمة سقطت نفقتها عن الأب.[(١٠)]

وقال أبوحنيفة رحمه الله: نفقتها واجبة عليه حتى يزوجها ، فإذا زوجها لزمت الزوج النفقة. واحتج بأن البنت عورة وحرمة لا يمكنها الخروج إلى الأسواق والتكسب ، فهي بمنزلة الزمنة ، وكذلك لم يكتب عليها الجهاد لضعف بنيتها[(١١)] [(١٢)].

---

(١) في ب [أحدهما]

(٢) في ب [جهة]

(٣) في ب [جهة]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٨١/١٥

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) قال رحمه الله في كتاب الفرائض: [والصحيح أنه لا مزية للمدلية بقرابتين على المدلية بقرابة واحدة.]

انظر: كتاب الفرائض في رسالة الماجستير لمحب الله بن عجب كل المقدمة لقسم الفقه في الجامعة الإسلامية: عام: ١٤٢٣/٢٣ ، ص٧٦٣، ٧٦٤

(٧) في ب [كانت]

(٨) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٨٤/١٥

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٨٥/١٥،المهذب:١٦٦/٢، العزيز:٦٥/١٠،روضة الطالبين:٤٩٠/٦

(١٠) انظر: الأم:١٢٨/٥، ،الحاوي الكبير:٨٥/١٥،المهذب:١٦٦/٢، البيان:٢٥٢/١١، العزيز:٦٨/١٠، روضة الطالبين:٤٩١/٦

(١١) في ب [نفسها]

(١٢) انظر: بدائع الصنائع:٣٢/٤، البحر الرائق:٢٢٨/٤، حاشية ابن عابدين:٦٠٤/٣

ودليلنا: إن البلوغ مع السلامة معنى يسقط نفقة الابن ، فوجب أن يسقط نفقة البنت؛ كاليسار.

و لأنه شخص بلغ سليماً: فلم /تجب نفقته عليه بحق النسب؛ كالابن.(١) ب١٣/٩٧٣أ

فأما قوله: إنها لا كسب لها ، وهي ضعيفة البنية. فنقول: بل لها كسب ؛ لأنها يمكنها أن تغزل وتخبز وتنسج وتطرز ، فيحصل لها قدر كفايتها. (٢) والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعيﷺ: « فكذلك هو من ابنه إذا كان الوالد(٣) زمناً لا يغني نفسه ولا عياله » (٤)

وهذا كما قال. قد مضى الكلام في نفقة الوالد على ولده(٥) ، فأما نفقة الولد على والده [فإنها](٦) واجبة.

والأصل في وجوبها:قوله تعالى﴿ ⑥⌖⮝♁↗♊⑨✡⑥⌖✧⌖➔ ⑤⌧⊠•☼⟰←❄"◘❄⌖⑥ ⋎⌖⇖♊❄❄⭘♁➔⇘❄♈⑥ ﴾(٧) والنفقة عليهما من الصحبة بالمعروف. (٨)

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى﴿ ⑤⌧✹♊⍻☼❄⭘⇔ ⊠✡⇘ ➔⌖⊠✡⬆✞⊠✡•⌖⊞❄♊⍉⇨ ⑤💣✠⊠✞⇘⇨☺ ⑤⌧⊠🖫⮝⌖⌖✡&⊙♁ ﴾(٩) ولا يحصل الشكر من الوالد إلا بالنفقة عليه ، والإحسان إليه. (١٠)

ومن المعنى: أنه يعتق عليه بالنسب، فيلزمه الإنفاق عليه ؛ أصله: الأب ؛ ولأن بينهم بعضية، فلزمه الإنفاق عليه ؛ كالأب.(١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٤،البيان:١١/٢٥٢، روضة الطالبين:٦/٤٩١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٤،البيان:١١/٢٥٢

(٣) في ب [الولد]

(٤) الأم:٥/١٢٨، المختصر:٩/٢٤٨، الحاوي الكبير:١٥/٨٦

(٥) في ب [الولد] وانظر: نفقة الوالد على ولده:ص١٢٥

(٦) في أ [فإنهما]

(٧) سورة لقمان ، الآية:١٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٦،البيان:١١/٢٤٩

(٩) سورة لقمان ، الآية:١٤

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٦،البيان:١١/٢٤٩

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٨٦، التهذيب:٦/٣٦٨،البيان:١١/٢٥٠، العزيز:١٠/٦٥

واستدلال:وهو أنه إذا وجب الإنفاق على الوالد للولد ، فلأن يجب [على الولد للوالد][1] أولى ؛ لأن حرمة الأب آكد ؛ بدليل أنه يلزمه أن يعفه.[2]

(١) في ب [للوالد على الولد]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٨٦/١٥، التهذيب:٣٦٨/٦،البيان:٢٥٠/١١، العزيز:٦٥/١٠

إذا ثبت هذا فإنا نشترط في حق الابن: كفايته وكفاية أبيه من مال، أو كسب.[(١)]

وأما الأب فبماذا تجب النفقة عليه ؟ فيه قولان:

قال في الجديد: تجب النفقة عليه بشرطين:

أن يكون: فقيراً.

وأن يكون: عاجزاً عن الكسب ؛ لزمانة أو كبر.[(٢)]

وقال في الرسالة[(٣)] ، وفي القديم: تجب النفقة [له بوجود شرط][(٤)] واحد ؛ وهو: الفقر حسب ؛ لأنا إذا أمرناه بالاكتساب يكون فيه [بذلة له] [(٥)]، ودناءة ، وما لا يليق بحاله.[(٦)]

فإن قيل: فقد قلتم إن الابن لا يستحق النفقة [على الأب][(٧)] إلا بوجود شرطين؛ وهما: الفقر والعجز عن الكسب ، إما لصغر أو زمانة ، هلاّ قلتم في الأب كذلك؟

قلنا: من أصحابنا من لم[(٨)] يفرق بينهما، وقال في / الابن قولان؛ كما قلنا في الأب: ب٩٧٣/١٣ب

أحدهما: أن بمجرد الفقر تجب النفقة على أبنه.[(٩)]

والقول الثاني: إنها لا تجب حتى يوجد الشرط الآخر؛ وهو: العجز عن الكسب.[(١٠)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٨٦،٨٧/١٥، التهذيب:٣٧٦،٣٧٨/٦،البيان:٢٥١/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٨٨/١٥، التهذيب:٣٧٨/٦،البيان:٢٥٢/١١،العزيز:٦٨/١٠

(٣) الوارد في كتاب الرسالة المطبوع: تجب النفقة بالشرطين السابقين.

انظر: الرسالة،مسألة رقم:١٥٠١، ١٥٠٢

والرسالة: هو أول كتاب ألف في أصول الفقه ، ألفه الإمام الشافعي رحمه الله. وسمي هذا الكتاب بالرسالة ؛ لأنه أرسله ، إلى عبدالرحمن بن مهدي ، حينما طلب منه أن ضع له كتاباً فيه معاني القرآن. ويجمع قبول الأخبار فيه ، وحجة الإجماع ، وبيان الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة. انظر: مقدمة كتاب الرسالة:ص١١.

(٤) في ب [عليه بشرط]

(٥) في أ [بذلة]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٨٨/١٥، التهذيب:٣٧٨/٦،البيان:٢٥٢/١١، الإسعاد:٣/ل١٨٦أ

(٧) ساقطة في ب .

(٨) في ب [لا]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٨٩/١٥، التهذيب:٣٧٨/٦،البيان:٢٥٢/١١،العزيز:٦٨/١٠

(١٠) انظر: الرسالة:ص٥١٨، مسألة رقم:١٥٠٢،الحاوي الكبير:٨٩/١٥، التهذيب:٣٧٩/٦،البيان:٢٥٢/١١، العزيز:٦٨/١٠، الإسعاد:٣/ل١٨٦أ

وهذا هو الأصح.

انظر: العزيز:٦٨/١٠،روضة الطالبين:٤٩١/٦، الإسعاد:٣/ل١٨٦أ

ومن أصحابنا من قال: في الابن شرطان قولاً واحداً ؛ لا يستحق النفقة بوجود أحدهما فيه دون الآخر. [(١)] وفي الأب قولان.[(٢)]

والفرق بينهما: أن حرمة الأب آكد من حرمة الابن؛ بدليل: أن الابن يلزمه أن يعف أباه[(٣)] وليس كذلك الأب فإنه لا يلزمه أن يعف ابنه.[(٤)]

هذا الكلام في النفقة .

فأما الكلام في إعفاف الأب؛ فهل يجب على الابن بوجود الشرطين فيه؛ الفقر والعجز عن الكسب ، أو بوجود أحدهما؟ /فيه طريقان: ١٩٦/٨أ

قال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله : فيه قولان ؛ كما قلنا في النفقة سواء ؛ أحدهما: إن إعفافه يجب بوجود الشرطين اللذين ذكرناهما. [(٥)]

والقول الثاني: إنه يجب بوجود الفقر حسب.[(٦)]

وقال أبوإسحاق المروزي رحمه الله:يجب إعفافه بوجود الفقر حسب قولاً واحداً.[(٧)]

والفرق [بين النفقة حيث قلنا: فيها قولان ، وبين الإعفاف][(٨)]: إنا إذا قلنا: لا ينفق عليه إذا كان يمكنه الكسب ، وكان فقيراً إنه لا يؤدي إلى الإضرار به؛ لأنه ينفق عليه من بيت المال ، وليس كذلك إذا قلنا: لا يزوج لأنه لا يجب تزويجه من بيت المال؛ لأن الإعفاف لا يستحق على بيت المال بحال. [(٩)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٨٩/١٥، التهذيب:٣٧٨/٦،البيان:٢٥٢/١١،الإسعاد:٣/ل١٨٦أ

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٨٩/١٥، التهذيب:٣٧٨/٦،البيان:٢٥٢/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٨٩/١٥،البيان:٢٦٣/١١،العزيز:٦٩/١٠

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٥،البيان:٢٦٣/١١،العزيز:٦٩/١٠

وهو الأصح.

انظر: روضة الطالبين:٥٤٦/٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٥،البيان:٢٦٣/١١،العزيز:٦٩/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٥، المهذب:١٦٧/٢، روضة الطالبين:٥٤٥/٥

(٨) في ب[بينه وبين النفقة؛ حيث قلنا فيها قولان]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٥، المهذب:١٦٧/٢، روضة الطالبين:٥٤٥/٥

فرع:

إذا كان له أب وأم، وهما فقيران ، وله ما يقوم بكفاية أحدهما ، فعلى أيهما ينفق؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينفق على الأم؛ لما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله من أبر؟ قال: ((أمك. قال: ثم من ؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أباك)).(١) فإذا كانت / الأم(٢) مخصوصة ب١٣/١٩٧٤أ بالبر: وحب أن تكون مخصوصة بالتقديم في(٣) الإنفاق.(٤)

والوجه الثاني: إن الأب يقدم ؛ لأن الأب والأم إذا اجتمعا ، وكان [الابن فقيراً: وجبت نفقته على](٥) الأب دون الأم.(٦)

والوجه الثالث:إنه يقسم ذلك القدر بينهما نصفين؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق.(٧)

فرع:

إذا كان له أب وابن وهما فقيران، وله ما يقوم بكفاية أحدهما، فمن يقدم في النفقة؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: إنه ينفق على الابن ؛ لأنه أقرب العصبات.(٨)

والثاني: [إنه يقدم](٩) الأب؛ لأن حرمته آكد؛بدليل: أنه يلزمه أن يعفه ولا يجب عليه أن يعف ابنه.(١٠)

والوجه الثالث: إنه يسوّي بينهما ؛ لأنهما في سبب الاستحقاق سواء.(١١)

---

(١) سبق تخريجه: ص١٢٨

(٢) زيادة في ب .

(٣) ساقط في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٩١/١٥، المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦،البيان:٢٦٠/١١ وهو الأصح.
انظر: التهذيب:٣٨٥/٦،روضة الطالبين:٥٠١/٦، الإسعاد:٣/ل١٨٦ب

(٥) في ب [الأب فقيرا وجبت عليه نفقة]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩١/١٥، المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦،البيان:٢٦٠/١١

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦، العزيز:٨٣/١٠،البيان:٢٦٠/١١

(٩) في ب [ينفق على]

(١٠) انظر: المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦، العزيز:٨٣/١٠،البيان:٢٦٠/١١
وهو الراجح في المذهب. انظر: مغني المحتاج:٥٧٥/٣، الإسعاد:٣/ل١٨٦ب

(١١) انظر: التهذيب:٣٨٥/٦، العزيز:٨٣/١٠،البيان:٢٦٠/١١

فرع:

إذا كان له أب وابن، وهما موسران، وهو فقير: فأيهما تجب عليه النفقة؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: إن الابن تجب عليه النفقة؛ لأنه أقرب.(١)

والوجه الثاني: إنها تجب على الأب؛ لأنه إذا كان فقيراً لزم الابن أن يعفه إذا احتاج ، فإذا كان غنياً وابنه فقير بدأ هو بالإنفاق عليه.(٢)

والثالث: إنهما في ذلك سواء. (٣)

فرع:

إذا كان معسراً وله أم وبنت موسرتان(٤): فإن البنت أولى بالانفاق عليه من الأم؛ لأن البنت من كسبه، ولأن البنت قد تكون عصبة له؛ وهو إذا كان معها أخوها، والأم لا تكون عصبة له بحال. (٥)

فرع:

إذا كان له ابن وبنت موسران: فنفقته على الابن دون البنت؛ لأن للابن تعصيباً بنفسه، والبنت ذات فرض، وإن كانت تصير عصبة في بعض المواضع، إلا أن تعصيبها ضعيف.(٦)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٩٢/١٥،التهذيب:٣٨١/٦،البيان:٢٦٠/١١

وهو الأصح.

انظر: التلخيص:ص٥٦١،،التهذيب:٣٨١/٦، روضة الطالبين:٥٠٠/٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٩٢/١٥، المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨١/٦،البيان:٢٦٠/١١

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في ب [موسران]

(٥) انظر: المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٢/٦،البيان:٢٦٠/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩٢/١٥، المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٢/٦

فرع:

إذا كان له ابن بنت وبنت ابن ، وهو فقير، وهما موسران: فأيهما تلزمه النفقة؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: إن ابن البنت أولى؛ لأنه ذكر. (١)

والوجه الثاني: إن بنت الابن أولى؛ لأنها تدلي بعصبة. (٢)

والوجه الثالث: إنهما سواء؛ لأن كل واحد منهما يدلي بما يدلي / به الآخر، فهما سواء. (٣) ب٩٧٤/١٣ب

فصل:

إذا كان له أب وجد، و هما فقيران، وله ما يقوم بكفاية أحدهما: فعلى من ينفق؟

فيه وجهان:

أحدهما: يقدم الأب(٤) ؛ لأنه أقرب. (٥)/ أ١٩٦/٨ب

والوجه الثاني: إنهما سواء ؛ فيعطي كل واحد منهما نصف النفقة ؛ لأنهما قد تساويا في سبب الاستحقاق. (٦)

فرع:

إذا كان له ابن وابن ابن ، وهما فقيران ، وهو موسر: فإن كان له ما يفي بهما ، لزمه أن ينفق عليهما ، وإن كان يتمكن من الإنفاق على أحدهما ، فمن يقدم؟

فيه وجهان:

أحدهما: إنه يقدم الابن ؛ لأنه أقرب ؛ يدل عليه: أنه مقدم في الميراث؛ لقربه. (٧)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٥، التهذيب:٣٧٩/٦،البيان:٢٥٨/١١

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: التهذيب:٣٧٩/٦،البيان:٢٥٨/١١

وهو الأصح. انظر: التهذيب:٣٧٩/٦

(٤) في ب [الابن]

(٥) انظر: المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦،البيان:٢٦١/١١

وهو الأصح.

انظر: التهذيب:٣٨٥/٦،روضة الطالبين:٥٠١/٦

(٦) انظر: المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦،البيان:٢٦١/١١

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٨٦/١٥،المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦،البيان:٢٦١/١١

وهو الأصح.

انظر: التهذيب:٣٨٥/٦،روضة الطالبين:٥٠١/٦

والوجه الثاني: إنهما في الاستحقاق واحد؛ لأنهما في القرب سواء[١]، وانفراد أحدهما بالقرب لا يفيد تقدمه على الآخر؛ لأنه لو أفاد التقدم لأفاد الإسقاط مع اليسار؛ ألا ترى أنه في الميراث لما أفاد التقدم أفاد الإسقاط.[٢]

مسألة :

إذا كان له ولدان أحدهما ابن والآخر خنثى ، وهو فقير: فإن الابن ينفق دون الخنثى؛ لأن الخنثى يحتمل أن يكون ذكراً، فيجب عليه نصف النفقة، ويحتمل أن يكون أنثى، فلا تجب عليه النفقة ؛ فلِم نوجب النفقة عليه بالشك؛ لأن الأصل براءة ذمته.[٣]

وأما إذا كان له ولدان أحدهما بنت والآخر خنثى: ففيه وجهان:

أحدهما: إن[٤] الخنثى ينفق؛ لأن البنت يحتمل أن يكون الخنثى ابناً، فلا تجب عليها النفقة ، ويحتمل أن يكون بنتاً، فيجب على البنت نصف النفقة؛ فلا تشغل ذمتها بالنفقة بالشك.[٥]

والوجه الثاني: تنفق نصف النفقة؛ لأن ذمتها مشكوك في اشتغالها، فكذلك ذمة الخنثى ، [فيجب عليها نصف النفقة] [٦] ، وعلى الخنثى نصف النفقة. فإذا بان إن الخنثى ابن: رجعت البنت عليه بما أنفقت، وإن بان إنه بنت: فإن كل واحد منهما قد دفع الذي وجب عليه.[٧] والله أعلم.

---

(١) في ب [واحد]

(٢) انظر: المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٥/٦،البيان:٢٦١/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٩١/١٥،البيان:٢٥٥/١١،العزيز:٧٨/١٠ ،٧٩، روضة الطالبين:٤٩٨/٦

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٩١/١٥ ،البيان:٢٥٦/١١، العزيز:٧٩/١٠

(٦) في أ [في نصف النفقة]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٩١/١٥ ،البيان:٢٥٥/١١، العزيز:٧٩/١٠، روضة الطالبين:٤٩٨/٦

قال النووي: [كان ينبغي أن يجيء وجه الاقتراض ، ولا يؤخذ من البنت شيء.]

روضة الطالبين:٤٩٨/٦

فصل:

ب١٣/١٩٧٥أ

إذا كان له ابنان، أحدهما حاضر، / و الآخر غائب: فإن كان للغائب مال حاضر أنفق الحاكم [من مال الغائب نصف النفقة](١) ، ومن مال الحاضر نصفها(٢) .

وأما إن لم يكن للغائب مال: فإنه يكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ويأخذ منه نصف النفقة.

فإن لم يكن في بلده(٣) حاكم: أنفق الحاكم من بيت المال النصف، ومن مال الحاضر النصف، وأخذ من الغائب إذا قدم.

وإن لم يكن في بيت المال شيء[أوكان، إلا أن](٤)هناك ما هو أهم من هذا [يصرف فيه:](٥) فإن الحاضر ينفق عليه، وإذا قدم الغائب رجع عليه بنصف النفقة؛ لأنه أنفق بإذن الحاكم.(٦)

فصل:

النفقة تجب مع اختلاف الدين؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ ➲💣✵✠⑤⌖➔ ⬂✡⑩ ⇨ⴰ✠❍♊✸💧❄❸ ➲☹✞⑤ ◆❖⬂✞⌫⌖⇗ ⌖ⴰ⑤⌖•⌖⬈✋❄⌖☙ ⇨④❄⌖❄➭ ♍➢🖫⌫✡⇗ 📭✡⬉✡⑩ ⇨✍✞⌦ ⇨☐♊”❄✞⌦ ⑥⌖✔ 🕐 ⑥⌖⮝💧⬈♊⑨✡☙⑥⌖✧⌖➔ ☙⑥⌖⮝💧⬈♊⬁✡🕒💧❄❸ ⑤✍⌦•☼⇦❄”◘❄⌖⑥ ☙⑥♈❄➭➔💧❍❄❄♊⬁⌖✔﴾(٧) ولأن علتها الولادة أوالبعضية ، وذلك يوجد مع اختلاف الدين ، وإذا(٨)كان مع الأقارب زوجة قدمناها عليهم في النفقة ؛ لأن نفقتها تجب على سبيل المعاوضة ، ونفقتهم تجب على سبيل المواساة ؛ فلهذا قدمت.(٩)

---

(١) في ب [نصف النفقة من مال الغائب]

(٢) في ب [مثلها]

(٣) في ب [البلد]

(٤) في أ [لو كان]

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: التهذيب:٣٧٩/٦، البيان:٢٥٩/١١

(٧) سورة لقمان ، الآية:١٥

(٨) في ب [وإن]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٨٩/١٥ ،التهذيب:٣٦٩/٦، البيان:٢٤٩/١١

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله : « وكذلك ولد ولده وإن سفل » (١)

وهذا كما قال. وجملته: أن نفقة الوالدين واجبة وإن علو ، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثا ، وسواء كانوا من قبل الأب والأم أو كانوا من قبل الأب أو كانوا(٢) من قبل الأم ، وكذلك تجب نفقة المولودين وإن سفلوا / ذكوراً كانوا أو إناثا.[وكذلك أولاد البنات](٣) ، وكذلك أولاد البنين. ولا تجب نفقة غيرهم من القرابة.(٤)

١٩٧/٨أ

وقال أبو حنيفة رحمه الله : تجب النفقة لكل ذي رحم محرم.(٥) ويريد بذلك أن كل شخصين لو كان بينهما ذكر ، والآخر أنثى حرم التناكح بينهما ؛ مثل: العم والعمة، والخال والخالة ؛ فإنهم: تجب لهم عنده النفقة.(٦)

واحتج من نصر(٧) ذلك: بقوله تعالى: ﴿ ①⌖② ❸❄♦✪❄❄➚⑥💻⊙⌖✈ ➔⌖①⌖② ⑩✡⬆⌖⌧✞•✡⬋⌖⑥ ➔✍⌖⌧•⌖⬆♦🖬 ⑩✡⬆⌖⌧✞•✡⬇✡📖✍ ⌧✞⏵⬉♦✋ ⬆⌖⬄⌧☼⬆·♌ ➔⌖⌖⌧✞⬂ ⑤✍⌧🖫⬆⌖⑤⊙✡❹♑ ⬃✡❻🖫⚘♦ ○✞✍⌧✡♐⇨🔔 ﴾(٨) فأوجب على الوارث الإنفاق؛ كما أوجب على الأبوين(٩) .(١٠)

ويدل عليه(١١): قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤☺☼➔⚐⌧☼⬆⑤☠ ⑤✍⇳②☺✞⊙♊♎⌖⑥⌘✡ ⑩❄⌖⬀♊✪♦⬈♦⮚♊/ ⑤☺✞➔♊⌧✞⬂◆ ⑩✡⑨⌖⬀♊◈• ⏲ ♐✡❷❄⌖❄⚐⑧♑ ⑤✍✍✡⇨☺🔔 ﴾(١٢)

ومن السنة: ما روي عن النبيﷺ إنه قال((لا يقبل الله الصدقة وذو رحم محتاج))(١)

ب٩٧٥/١٣ب

(١) الأم:١٢٨/٥، المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٨٦/١٥

(٢) زيادة في ب .

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الأم:١٢٨/٥، التلخيص:ص٥٥٥،٥٥٦، الحاوي الكبير:٨٧/١٥،٨٠،٧٧ ،التهذيب:٣٦٧/٦

(٥) انظر: الحجة:١٥٤/٣،المبسوط للسرخسي:٢٢٣/٥،البحر الرائق:٢٢٨/٤

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) ساقطة في أ .

(٨) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

(٩) في ب [الأقربين]

(١٠) انظر: الحجة:١٥٤/٣،المبسوط للسرخسي:٢٢٤/٥،بدائع الصنائع:٣١/٤البحر الرائق:٢٢٧/٤

(١١) انظر: المغني:٣٨١/١١

(١٢) سورة الأنفال ، الآية:٧٥

(١) أخرجه الطبراني من حديث طويل بلفظ:((والذي بعثني بالحق لا يقبل الله يوم القيامة صدقة من رجل وله قرابة محتاجون إلى صدقته ويصرفها إلى غيرهم ...الحديث)) انظر: المعجم الأوسط:٣٤٦/٤ حديث رقم:٨٨٢٨.
قال الهيثمي: وفيه عبد الله بن عامر الأسلمي وهو ضعيف. وقال أبو حاتم: ليس بالمتروك. وبقية رجاله ثقات.
انظر:مجمع الزوائد:١١٧/٣.

ومن القياس: قالوا: ذو رحم محرم بالنسب؛ فوجب الإنفاق عليه؛ أصله: ابن الابن.(١)

وربما قالوا: شخصان لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم التناكح بينهما للنسب ؛ فوجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر ؛ كالأب والابن.(٢)

وربما قالوا: قرابة يتعلق بها تحريم المناكحة بالنسب؛ فتعلق بها إيجاب النفقة؛ أصله: ما ذكرنا.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله معي دينار قال ((أنفقه على نفسك . قال: معي آخر . قال: أنفقه على أهلك. فقال:معي آخر.قال: أنفقه على ولدك. فقال: معي آخر. فقال: أنت أعلم))(٣)

فوجه الدليل: إنه لو كانت نفقة الأقارب واجبة لكان يقول: أنفقه على أقاربك.(٤)

قالوا: فلم يذكر أيضاً نفقة الأب(٥) ، ولا يدل هذا على أنها لا تجب.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: إنه لما ذكر نفقة الولد كان فيها تنبيه على الأب؛ لأن حرمته آكد.

والثاني: إنا لو تُركنا وظاهر الخبر لكانت نفقة الأب لا تجب، إلا أنا أجمعنا على دخولها(٦) وبقيت نفقة الأقارب على ظاهر الخبر.(٧)

ومن القياس: إنه لا بعضية بينهما، ولا ولادة، فلم تجب لواحد منهما على الآخر بالنسب؛ أصله: إذا كانا مختلفي الدين.(٨)

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٠٩/٢

(٢) انظر: فتاوى السغدي:٢٨٠/١

(٣) سبق تخريجه: ص٣

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٩٣/١٥،البيان:٢٥٠/١١

(٥) في ب [الأقارب]

(٦) في ب [وجوبها]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٩٣/١٥،البيان:٢٥٠/١١

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

قالوا: القياس يقتضي أن نفقتها تجب مع اختلاف الدين، إلا أنا تركنا ذلك استحساناً.(١)

قلنا: فالقياس يقتضي إنه لا نفقة مع اتفاق الدين ولا مع اختلاف الدين؛ لعدم الولادة.

قياس ثان: وهو من لا تجب نفقته مع اختلاف الدين، لا تجب مع اتفاق الدين؛ أصله: ابن العم وابن الخال.(٢)

ب٩٧٦/١٣أ

قياس ثالث: من لا تجب / نفقته في الكسب لا تجب في المال ؛أصله: ما ذكرنا.(٣)

قالوا: لا نص لأبي حنيفة رحمه الله في تعلق النفقة بالكسب.

قلنا: قال أبو يوسف رحمه الله: لا تجب نفقة الأقارب في الكسب.(٤)

وقال محمد بن الحسن رحمه الله: تجب.(٥) وإذا اختلفا فالمذهب عندكم ما قال أبو يوسف.(٦)

قياس رابع: قرابة لا توجب رد الشهادة أو لا يتعلق بها درء القصاص من الطرفين أو لا يتعلق بها درء حد القذف أو لا يتعلق بها تحريم منكوحة ؛ فوجب أن لا يتعلق بها إيجاب النفقة؛ أصله: قرابة ابن العم وابن الخال.(٧)

وأما الجواب: عن قوله تعالى ﴿ ⑤ ﴾ (٨)

---

(١) الذي ورد عن الحنفية هو قولهم: إن النفقة للوالدين الكافرين خلاف القياس ، ولكن أوجبناها استحساناً. قال السرخسي:[أما في حق الوالدين والولد: القياس أن لا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين؛ لأن استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الأقارب ، ولكنه استحسن فقال: يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين ؛ لقوله تعالى ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفا ﴾ وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتقلب في نعم الله ويدعهما يموتان جوعا.] المبسوط للسرخسي:٢٢٦/٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٥،البيان:٢٥١/١١،٢٥٠

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٢٤/٥،تحفة الفقهاء:١٦٧/٢

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) قال ابن عابدين في منظومته: وكل فرع بالقضاء تعلقَ قول أبي يوسف فيه ينتقى ؛ ثم ذكر في شرحه أن الفتوى في الأمور المتعلقة بالقضاء تكون على قول أبي يوسف؛ وذلك لزيادة تجربته.

شرح منظومة عقود رسم المفتي لابن عابدين:ص٣٤ ،٣٥.و انظر: حاشية ابن عابدين:١٤٩/٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٥،البيان:٢٥٠/١١

(٨) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

٨١/أ ١٩٧/ب

قلنا:قال / ابن عباس رضي الله عنهما: ﴿ [illegible] ﴾[1] أي لا يفرق الأب بينها وبين ولدها[2] ﴿ [illegible] ﴾[3] أراد به لا تطرح الولد عليه.

فتقول الأم: أرضعه.[4] ﴿ [illegible] ﴾[5] أراد: وعلى وارث الزوج مثل ذلك ؛ أي: لا تضآر الزوجة. ولهذا قال عليه الصلاة والسلام ((لا توله والدة على ولدها))[6]

و ((من فرق بين امرأة و ولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة))[7]

والثاني: إنا إذا حملنا الآية على ما ذكرنا نحملها على عمومها في كل وارث من ابن عم وغيره ، وعلى قولهم: لا تحملونها على العموم؛ لأن من الورثة ابن العم، ولا يتعلق به إيجاب النفقة.[8]

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾[9] فهو:إن هذه وردت في المواريث؛ فنسخت التوارث بالهجرة[10] ، ونسختها آية المواريث[11] ﴿

---

(١) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

(٢) انظر: الأم:١٤٥/٥، مصنف ابن أبي شيبة:١٨٣/٤

(٣) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

(٤) انظر: تفسير الطبري:٥٠٣/٢

(٥) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

(٦) أخرجه البيهقي في سننه في جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأبوين إذا افترقا:٥/٨ وصاحب الفردوس عن أنس:١٣١/٥برقم:٧٧١٨؛ كلاهما أخرجه بلفظ: ((لا توله والدة عن ولدها)) وقد ضعفه ابن حجر وابن الملقن. انظر: تلخيص الحبير:١٥/٣،خلاصة البدر المنير:٦٢/٢

(٧) أخرجه الدارمي في كتاب السير،باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها:٢٩٩/٢وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها:٥٨٠/٣،وفي كتاب السير،باب في كراهية التفريق بين السبي :١٣٤/٤؛ وقال: [حديث حسن غريب] الحاكم في مستدركه ٨٣/٢ برقم:٢٣٣٤؛ وقال:[هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٥

(٩) سورة الأنفال ، الآية:٧٥

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٥

(١١) انظر: المصدر السابق.

⊞♦↑✧✡"☡☼⌂⇧ ⑤✍✉♦⇨☺ ⇘⇘✡⇘

⑤✞☹➔⌶⌦✞❄☞•✡❀♦➢⌶☙...الآية﴾(١)

---

(١) سورة النساء ، الآية:١١

وأما الجواب عن: احتجاجهم بقوله ﷺ ((لا يقبل الله الصدقة وذو رحم محتاج))(١)

فهو: أنا كذا نقول، وإنه لا يثاب بصدقة / التطوع ثواباً كاملاً ، وأقاربه محتاجون إذا دفعها إلى الأجانب ، وتركهم.(٢) ب٩٧٦/١٣ب

و أما الجواب عن قولهم: إنه ذو رحم محرم،[[فوجب الإنفاق عليه؛ كالأب.

فهو من خمسة أوجه:

أحدها: أنه لا تأثير لقولكم: ذو رحم.]] (٣)فإن الأخ مع الأخ ليس بذي رحم محرم، وكذلك الأخت مع الأخت ، وإنما تصح هذه العبارة بين الأخ و الأخت.

والثاني: إنه لا يمتنع أن يكون ذا رحم محرم، ولا يجب الإنفاق عليه؛ كالأخ من الرضاع.

والثالث:إنه لا يجوز اعتبار قرابة الأخ بقرابة الأب والابن؛ لأن قرابة الأخ لا تحسب رحماً؛ فإن زوجته لا تصير محرمة على التأبيد،وليس كذلك قرابة الأب والابن فإنها:تحسب رحماً.(٤)

والرابع: [إنها تقلب](٥) (٦) عليكم ، فنقول: فوجب أن يستوي حكمه في النفقة [في حال](٧) اختلاف الدين وفي حال اتفاقه؛ كالأب والابن.(٨)

أو نقول: فوجب أن يستوي حكم نفقته في الكسب والمال. أصله: ما ذكرنا.(٩)

والخامس: إن المعنى في الأصل إن الأب والابن تتعلق نفقتهما بالكسب أو تجب مع اختلاف الدين، أو قرابتهما تتعلق بها درء القصاص أو رد(١٠) الشهادة، وفي الفرع بخلافه.(١١) والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه:ص١٤٣

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٥

(٣) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٤) انظر:البيان،٢٥٠/١١

(٥) في ب [أنا نقلب]

(٦) القلب: هو تعليق نقيض حكم المستدل على علته بعينها.
انظر: المدخل:٣٥٥/١، إرشاد الفحول:٣٨٣/١

(٧) في ب [مع]

(٨) انظر:الحاوي الكبير:٩٤/١٥، البيان:٢٥٠/١١

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) في ب [درأ]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٥، البيان:٢٥٠/١١

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه: « ومن أجبرناه على[(١)] النفقة بعنا فيه العقار »[(٢)]

وهذا كما قال. وجملته: أن نفقة الزوجة والأقارب تجب يوماً فيوماً، إلا إن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ، حكم بها الحاكم أو لم يحكم بها. ونفقة الأقارب تسقط بمضي الزمان حكم بها الحاكم أو لم يحكم بها. فإذا طالبت الزوجة بنفقة ما مضى من الزمان أو نفقة يوم فيوم: فإن الحاكم يأمره بدفعها إليها ، فإن امتنع حبسه ، ثم ينظر: فإن كان في ماله من جنس النفقات: أنفق الحاكم. وإن لم يكن / في ماله من جنس النفقات: فإنه يبيع عليه ماله ، ويبتدأ ببيع ما ينقل ويحول ، ثم يباع العقار بعد ذلك. هذا شرح مذهبنا.[(٣)]

ب١٣/٩٧٧أ

وقال أبوحنيفة: لا يباع عليه ماله بل يجبر حتى يكون[البيع][(٤)]باختياره[(٥)] / وموضع هذه المسألة: كتاب الدعوى والبينات.[(٦)]

أ١٩٨/٨أ

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن كل مال جازبيعه للغرماء برضاه :جاز بيعه للقرباء بغير رضاه. أصله: الدراهم والدنانير.[(٧)]

مسألة:

إذا كان للزوج على الزوجة دين؛ فهل له أن يطالب الزوجة بالمقاصة من نفقتها أم لا؟

ينظر: فإن كانت الزوجة موسرة: فله أن يقاصها؛ لأن دينها حال ودينه حال؛ فيتقاصان.[(٨)]

---

(١) في أ [في]

(٢) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٩٥/١٥

(٣) انظر: الأم:١٤٥/٥،الحاوي الكبير:٩٦/١٥، البيان:٢٥١/١١،العزيز:٧٢/١٠

(٤) في أ [المنع]

(٥) انظر: لسان الحكام: ص٣٣٩، بدائع الصنائع:٢٧/٤

(٦) لم أقف عليها في كتاب الدعوى والبينات .

(٧) انظر:الحاوي الكبير:٩٦/١٥، البيان:٢٥١/١١،العزيز: ٧٢/١٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٩٦/١٥، البيان:٢٢٧/١١

وكيف المقاصة؟ على الأقاويل الأربعة التي نذكرها في كتاب المكاتب. (١)

وأما إذا كانت الزوجة معسرة: فليس له أن يقاصها ، بل ينفق عليها. (٢)

وإنما كان كذلك لمعنيين: أحدهما: إن دين الزوجة حال، ودين الزوج مؤجل إلى حالة(٣) اليسار؛ قال الله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤⌘●➲ ⑥✞✍ × ○●➔ ⇗●⅄⇔○⌖↑⌧ ⑤●⌘⌧✞⬂◆ ⅄⌖"♊⅄⌖○↑⌧🕮 ⮳❄⌖●⌖🕒🕘✡○⌖↑♎ ﴾(٤)

والمقاصة إنما تكون بين دينين حالين. فأما إذا كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً فلا. (٥)

والثاني: إن المعسر يباع ماله ليوفي الغرماء، ويترك له نفقة يومه؛ وهذه كل يوم لا يحصل لها أكثر من نفقة يومها. (٦)

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « ولا تجبر امرأة على رضاع ولدها شريفة كانت أو دنيئة(٧) ، موسرة كانت أو فقيرة(٨) » (٩)

وهذا كما قال. لا يملك الزوج إجبار الزوجة على الرضاع. (١٠)

وقال أبوثور رحمه الله (١١) : يملك الزوج إجبارها على الرضاع. (١٢)

وعن مالك رحمه الله روايتان:

إحداهما: مثل / مذهب أبي ثور. (١)   ب١٣/٩٧٧ب

---

(١) والأربعة أقوال: أحدها أنهما يتقاصان فسقط أحدهما بالآخر . والثاني: أنه إن رضي أحدهما تقاصا، وإن لم يرض واحد منهما لم يتقاصا. والثالث: أنهما إن تراضيا تقاصا، وإن لم يتراضيا لم يتقاصا.والرابع أنهما لا يتقاصان بحال لأنه بيع دين بدين. انظر: المهذب:١٦/٢، التهذيب:٤١٨/٣ ،٤١٩، ٤٦٠/٨، مغني المحتاج:٥٣٥/٤

والثاني هو الراجح. انظر: مغني المحتاج:٥٣٥/٤

(٢) انظر: التهذيب:٣٥٨/٦، روضة الطالبين:٤٨١/٦

(٣) في ب [حين]

(٤) سورة البقرة ، الآية:٢٨٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٩٦/١٥، البيان:٢٢٧/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩٦/١٥،روضة الطالبين:٤٨١/٦

(٧) في ب [ذمية]

(٨) في ب [معسرة]

(٩) أحكام القرآن للشافعي:٢٦٥/١،المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:٩٦/١٥

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٦/١٥، المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٨/٦

(١١) أبو ثور:إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، قيل:كنيته: أبوعبدالله ولقبه: أبو ثور ؛ الكلبي، البغدادي، الفقيه. كان يتفقه بالرأي حتى قدم الشافعي بغداد ، فاختلف إليه ، ورجع عن الرأي إلى الحديث ؛ وهو أحد رواة القديم. توفي في صفر سنة أربعين ومائتين. انظر: طبقات الشافعية:٥٥/٢،سير أعلام النبلاء،٧٢،٧٣/١٢

(١٢) انظر: اختلاف العلماء:ص١٥٣،الحاوي الكبير:٩٦/١٥، التهذيب:٣٨٨/٦

والرواية الأخرى: إن كانت شريفة لم تجر عادتها لإرضاع[٢] ، فإنها: لا تجبر على ذلك. [وإن كانت دنيئة جرت عادتها بالإرضاع] [٣]: أجبرها الزوج.[٤]

واحتج من نصر قولهم: بقوله تعالى:➔⌖⑤✍⌦🖫⬆⌖✍⌦✡•⌖✍⓿⇧ ﴿ ▦❄💧⭘❄⇔☆✡⬀Ⅱ⌖ ﴾⑤✞☺➔Ⅱ⌦✞❄☃•⌖⬋💧⋂⌖✈[٥]وهذا أمر بلفظ الخبر؛ كما قال تعالى:➔⌖⑤✍⌦🖫⮙💧⌚⇨⌫✞⮚⌖❄☃❶⇧ ﴿ ▦❄⌖❷⌖⭘⌖⑩✞⮚⌖ ⬜⊂↗ ⑩✡⑥✞☺←☞💧⅄✡↗⌘⋂⌖✈ ❼❄⌖⌫✞❄❄☃❻❄⌖→⌖ ﴾⌖💧⭘💧➔▭⇩⌦📖[٦] وهذا أمر[٧] بلفظ الخبر.[٨]

ومن قال بالرواية الأخرى عن مالك ، احتج بأن قال: قد ثبت أن الخادم يرجع فيه إلى العرف والعادة؛ فإن كانت المرأة [مثلها يخدم] [٩] في العادة: أخدمت. [وإن كانت ممن لا يخدم] [١٠] لم يخدمها.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤⌘💣➲ ❸❄⌖⬀⌖⑥✦⌖⭘❸⬜❄💧⮚⇔ ⮚❄⌖⅄⌖❷💧⭘⇔☆✡❄⬂💧 ⌦✞⬉💧✋🖭 ⑤✡☺·Ⅱ⭘ ⌖✓ ◆ ﴾ [١١] فنقل الولد إلى أخرى عند المعاسرة ، ولو كان يجب إجبارها لما نقله.[١٢]

ومن جهة القياس: أنها حرة رشيدة، فوجب أن لا تجبر على الإرضاع؛ أصله: البائن على أبي ثور. [وأصله: الشريفة][١٣] على مالك.[١٤]

---

(١) انظر: الشرح الكبير:٥٢٥/٢،مواهب الجليل:١٤٣/٤، الفواكه الدواني:٦٥/٢

(٢) في ب [بالارضاع]

(٣) في ب [وإلا]

(٤) انظر: المدونة الكبرى:٤١٧/٥،٤١٦، البيان والتحصيل:١٤٨/٥،الشرح الكبير:٥٢٥/٢

(٥) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

(٦) سورة البقرة ، الآية:٢٢٨

(٧) مطموسة في أ .

(٨) انظر: روضة المستبين:ص١٤٢٢،اختلاف العلماء:ص١٥٣، تفسير القرطبي:١٦١/٣

(٩) في ب [يخدم مثلها]

(١٠) في ب [وإن لم تكن]

(١١) سورة الطلاق ، الآية:٦

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٥، المهذب:١٦٧/٢،التهذيب:٣٨٨/٦، البيان:٢٦٥/١١

(١٣) في ب [والشريفة]

(١٤) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٥، التهذيب:٣٨٨/٦، البيان:٢٦٥/١١

وقولنا: حرة: احتراز من أم الولد والأمة.[١] وقولنا: رشيدة: احتراز من المجنونة والسفيهة فإن[٢] وليها إذا أجبرها لصلاح رآه في ذلك ، أجبرت على الإرضاع.

(١) أراد أن الأمة وأم الولد تجبر على الإرضاع.قال الرافعي: [إذا ولدت أمته أو أم ولده منه فله أن يجبرها على إرضاعه ؛ لأن لبنها ومنافعها له] العزيز:١١٣/١٠. وانظر: روضة الطالبين:٥٢١،٥٢٢/٦

(٢) مطموسة في أ .

واستدلال: وهو أنه لا يخلو: إما أن تجبر على الإرضاع لحق الزوج أو لحق الولد. لا يجوز أن يكون لحق الزوج؛ لأنه يستحق عليها الاستمتاع، وهي تستحق عليه النفقة.[١] ولا يجوز أن يكون لحق الولد؛ لأنه لو كان لحقه لكان إذا بت طلاقها[٢] تجبر على إرضاعه؛ لأن النسب باق، ولكانت تجبر على الإنفاق عليه مع وجود الزوج؛ لأن الإرضاع من جملة الإنفاق.[٣]

وأما الجواب: عن قوله تعالى:﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⬆⌖✍⌧✡•⌖✍⓿⇧ ⊞♦❄⭘⬄☆✡⮳♊⌖⓿ ⑤✞☺➔♊⌧✞❄☞•⌖⬋♦⓿⌖✈ ﴾[٤]

ب١٣/١٩٧٨أ

فهو أن لفظه[٥] / للخبر، وأنتم تضمرون فيه صيغة الوجوب، ونحن نضمر فيه صيغة الاستحباب؛ وحمله على الاستحباب أولى بدليل ما ذكرنا.

وأما الجواب عن قولهم: إن نفقة الخادم الاعتبار فيها بالعرف.

فهو: إن نفقة الخادم قد ثبتت، ورجعنا فيمن يستحقها ومن لا يستحقها إلى العرف والعادة ، وليس كذلك إرضاع الزوجة ، فإنه ما ثبت[٦] فرجع[٧] في الذي تستحق عليه إلى العرف والعادة.

فصل:

إذا ثبت أن الزوجة لا تجبر على الإرضاع: فإنها إذا تبرعت بالإرضاع ، وقال الزوج: لا أمكنك من ذلك: فالذي يقتضيه المذهب أن له ذلك ؛ لأنه مستحق[٨] عليها الاستمتاع في جميع الزمان ، واشتغالها بالرضاع[٩] يحول بينه وبين ذلك.[١٠]

وأما إذا بذلت ذلك ورضي الزوج ؛ فهل يزاد في نفقتها لذلك ، أم لا؟فيه وجهان:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٥

(٢) مطموسة في أ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٥

(٤) سورة البقرة ، الآية:٢٣٣

(٥) في ب [لفظ]

(٦) في أ [ثبتت]

(٧) في ب [فيرجع]

(٨) في ب [يستحق]

(٩) في ب [بالارضاع]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٥، المهذب:١٦٧،١٦٨/٢،العزيز:٧٣،٧٤/١٠ الذي صححه النووي هو أنه ليس له أن يمنعها من إرضاعه. انظر: روضة الطالبين:٤٩٥/٦

قال أبو إسحاق المروزي ، وأبو سعيد الاصطخري رحمهما الله : يزاد في نفقتها ؛ لأن العادة جارية والعرف أن المرأة تأكل إذا كانت ترضع أكثر مما تأكل إذا لم تكن ترضع.(١)

والوجه الثاني: إنها لا تزاد في النفقة ؛ لأن نفقتها مقدرة ، لا تزيد ولا تنقص.(٢)

وأيضاً: فإنها معتبرة بحال الزوج ؛ فلو زدنا عليه في النفقة لأدى ذلك إلى أن [يكون الاعتبار] (٣) بحال الزوجة.(٤)

فصل:

إذا استأجر زوجته على الرضاع لولده: فإنه لا يصح عقد الإجارة(٥) ؛ وإنما كان كذلك لأنه استحق منفعتها في جميع الزمان، فلا يجوز أن تأخذ منه عوضاً في مقابلة منفعة قد أدى عنها عوضين ، المهر والنفقة ؛ كما لو استأجر داراً فإنه: لا يجوز أن يستأجرها مرة أخرى.(٦)

فإذا لم تصح الإجارة، فخالفت وأرضعت/ الصبي، فهل تثبت لها أجرة المثل أم لا؟ ب١٣/٩٧٨ب

فيه وجهان:

أحدهما: قاله أبو علي بن خيران: إنه يثبت لها أجرة المثل؛ لأن اللبن ملك لها؛ بدليل أنه لو أتلفه متلف كانت قيمته لها، فهو بمنزلة الاستمتاع إذا أتلف عليها يكون لها مهر المثل ؛ كذلك هذا.(٧)

والوجه الثاني: قاله أبو إسحاق: إنه لا أجرة لها بحال؛ لأنا لو أثبتنا لها الأجرة ، لوجب أن تثبت لها الأجرة المسماة.(٨)

فصل:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٩٧، المهذب:٢/١٦٨،العزيز:١٠/٧٤

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٩٧، المهذب:٢/١٦٨، التهذيب:٦/٣٨٨

وهو الأصح.

انظر: التهذيب:٦/٣٨٨، العزيز:١٠/٧٤، روضة الطالبين:٦/٤٩٥

(٣) في ب [تكون معتبرة]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٩٧، المهذب:٢/١٦٨، التهذيب:٦/٣٨٨.

(٥) في حكم استئجار الزوج زوجته لإرضاع ولده منها وجهان في المذهب:

أحدهما: المنع وبه قطع العراقيون.

وأصحهما: الجواز.

انظر: التهذيب:٦/٣٨٨،العزيز:١٠/٧٤، روضة الطالبين:٤/٢٦١، ٦/٤٩٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٩٨، المهذب:٢/١٦٨، التهذيب:٦/٣٨٨

(٧) انظر: البيان،١١/٢٦٦،العزيز:١٠/٧٤، روضة الطالبين:٦/٤٩٥

(٨) انظر: المصادر السابقة.

إذا أجرت الزوجة نفسها من رجل للرضاع: فإن المذهب أن الإجارة باطلة ؛ لأنها قد أجرت منفعة قد استحقت عليها ؛ فلا تصح الإجارة.(١)

وقال القاضي أبو حامد في جامعه: تصح الإجارة، ويثبت للزوج الخيار في الفسخ ؛ لأن الحق له ، وللزوجة ؛ فإذا تراضيا على إسقاطه سقط.(٢) والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « وإذا طلبت رضاع ولدها ، وقد فارقها زوجها: [فهي](٣) أحق بما وجد الأب أن يرضع(٤) به »(٥)

وهذا كما قال. إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً، وله منها ولد: فإنه لا يملك إجبارها على إرضاعه ؛ لأنه لا يملك ذلك في حال الزوجية(٦) ،فإذا/ زالت الزوجية بينهما أولى أن لا يملك ذلك ، فإن بذل لها الأجرة على ذلك فامتنعت: استأجر له امرأة أخرى ترضعه.(٧)

١٩٩/٨أ

وأما إذا رضيت بأن(٨) ترضعه، ففيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن تطلب منه أجرة المثل ، [فيعطيها]. (٩)

والمسألة الثانية: أن تطلب الأم أكثر من أجرة المثل ، وتطلب الأجنبية أجرة المثل: فإن الأجنبية تكون أحق؛ لأن الأم لما طالبت بأكثر من أجرة المثل صارت كالمعدومة.(١٠) وصار هذا كما قلنا في الماء ، و(١١)في الرقبة إذا بذلا له(١٢) بأكثر من عوض المثل ، فإنه ينتقل إلى التراب ، وإلى الصيام.(١٣)

---

(١) انظر: البيان،٢٤١/١١ ،٢٤٢، روضة الطالبين: ٢٦١/٣،منهاج الطالبين:ص٧٦

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في النسختين[فهو]وأثبت الصواب من المختصر.

(٤) في ب[يرجع]

(٥) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير،٩٨/١٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩٨/١٥، المهذب:١٦٨/٢، التهذيب:٣٨٩/٦،العزيز:٧٥/١٠

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في ب[أن]

(٩) في النسختين[فلا يعطيها] والصواب هو ما أثبت ؛ لأنه هو المذكور فيما اطلعت عليه من كتب الشافعية. انظر: الحاوي الكبير:٩٨/١٥، المهذب:١٦٨/٢، العزيز:٧٥/١٠

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٨/١٥، المهذب:١٦٨/٢، روضة الطالبين:٤٩٦/٦

(١١) في ب[أو]

(١٢) زيادة في أ .

(١٣) أي أن إذا لم يجد من يريد الطهارة الماء إلا بأكثر من قيمة المثل: فإنه ينتقل إلى التيمم وتسقط عنه الطهارة بالماء. وكذلك فيمن وجب عليه عتق رقبة في كفارة ، ولم يجد الرقبة إلا بأكثر من قيمة المثل: فإنه ينتقل إلى الصيام.

والمسألة الثالثة: أن تطلب الأم أجرة المثل ، /فتوجد أجنبية تتبرع بالرضاع: فإن الذي نقل المزني أن الأم أحق.(١) وقال في موضع آخر: الأب أحق.(٢) ب١٣/٩٧٩أ

واختلف أصحابنا في المسألة على طريقين:

فقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: المسألة على قول واحد، وأن الأب أحق.(٣) فلا يسلم إلى الزوجة، ولا نعرف ما نقله المزني، ولو عرف حملناه عليه إذا تراضى الزوج والزوجة.

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قولين: أحدهما؛ وهو قول أبي حنيفة: إنه يدفع إلى الأم؛ لأن لبنها أنفع له وقد رضيت بأجرة المثل ، فصار بمنزلة [ما لو لم](٤) توجد متطوعة.(٥)

والقول الثاني: إن الأب أحق؛ لأن نفقة الأقارب تجب على سبيل المواساة، فإذا تبرع بها إنسان سقطت عن الأب؛ ألا ترى أن نفقة ابنه تسقط عنه إذا تطوع إنسان بالإنفاق عليه.(٦)

إذا ثبت هذا ، فإذا قلنا: إن الأم أحق: دفع إليها أجرة المثل. (٧)

وإذا قلنا: إن الأب أحق. فقالت الزوجة: يكذب ما يجد من يتطوع بإرضاع هذا الولد(٨): فإن القول يكون قول الزوج مع يمينه ؛ لأن هاهنا يشق إقامة البينة.

---

(١) انظر:المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير،٩٩/١٥العزيز:٧٥/١٠

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير،٩٩/١٥العزيز:٧٥/١٠

(٤) في ب [ما لم]

(٥) انظر: الحاوي الكبير،٩٩/١٥، المهذب:١٦٨/٢، العزيز:٧٥/١٠

(٦) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح.

انظر: العزيز:٧٥/١٠،روضة الطالبين:٤٩٦/٦

(٧) انظر: الحاوي الكبير،٩٩/١٥، المهذب:١٦٨/٢، العزيز:٧٥/١٠،روضة الطالبين:٤٩٦/٦

(٨) في ب [الصبي]

وأيضاً: فإن للزوجة غرضاً ، وهو منكر ؛ فكان القول قوله مع يمينه.[1]

فإذا حلف الأب فهل ينتزع[2] من يد الأم أم لا؟

قال القاضي: يترك في يد الأم تحضنه، ويستأجر الأب له مرضعة ترضعه عند أمه؛ لأن للأم رضاعاً وحضانة ، فإذا سقط حقها من الرضاع بقي حقها من الحضانة.[3]

وقال الشيخ أبو حامد رحمه الله: ينتزع من يد الأم؛ لأن في تركه في يد امرأة للحضانة، وفي يد أخرى للرضاع مشقة. وإذا سلم إلى من ترضعه: [لم تحجب أمه عن زيارته[4]][5]؛ لقول النبي ﷺ ((لا توَلَه /امرأة على ولدها))[6]

ب٩٧٩/١٣ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير،٩٩/١٥، المهذب:١٦٨/٢، العزيز:٧٥/١٠،روضة الطالبين:٤٩٦/٦

(٢) في ب [ينزع]

(٣) انظر: الحاوي الكبير،١٠٠/١٥، التهذيب:٣٩٠/٦، العزيز:٩٠/١٠،روضة الطالبين:٥٠٧/٦

(٤) انظر: التهذيب:٣٩٠/٦،العزيز:٩١/١٠،٩٠،روضة الطالبين:٥٠٧/٦

وهو الأصح. انظر: العزيز:٩١/١٠،روضة الطالبين:٥٠٧/٦

(٥) في ب [لم يحب عن أمه ولا تحجب عن زيارته]

(٦) سبق تخريجه: ص١٤٦

فصل:

إذا كان[(١)] له بنت ، فبلغت صحيحة الجسم: فإن نفقتها تسقط عن الأب.[(٢)]

وقال أبوحنيفة: لا تسقط نفقتها[(٣)] حتى تزوج؛ واحتج بأنها تضعف عن الكسب ، فلم تسقط نفقتها. أصله: إذا كانت صغيرة ، أو كانت زمنة.[(٤)]

وهذا عندنا غير صحيح .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: إن البلوغ مع الصحة معنى/ يسقط نفقة الابن ، فأسقط نفقة البنت. أصل ذلك: اليسار.[(٥)] أ١٩٩/٨ب

قياس ثان: وهو إن كل من سقطت نفقته باليسار ، وجب أن تسقط نفقته بالبلوغ مع الصحة. أصله: الابن.[(٦)]

فأما الجواب عن قولهم: إنها تضعف عن الكسب.

فهو إنا لا نسلم؛ لأنها يمكنها أن تكتسب؛ إما بخدمة الناس أو بالغزل أو بما[(٧)] أشبه ذلك.[(٨)]

والثاني: إن هذا المعنى موجود في أكثر البنين، يبلغون ولا يحسنون شيئاً من الصنائع، والمعايش ، ومع كونهم كذلك تسقط نفقتهم عن الأباء.[(٩)] والله أعلم بالصواب.[(١٠)]

---

(١) في ب [كانت]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٨٤/١٥،العزيز:٦٨/١٠

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: فتح القدير:٤١٠/٤،حاشية ابن عابدين:٦٠٤/٣

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٨٤/١٥،البيان:٢٥٢/١١،العزيز:٦٨/١٠

(٧) في ب [ما]

(٨) انظر: البيان:٢٥٢/١١،العزيز:٦٨/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٨٤/١٥،البيان:٢٥٢/١١

(١٠) سبق ذكر النفقة على البنت: ص١٣٤، ١٣٥

باب:
أي الوالدين أحق بالولد من كتب عدة(١) (٢)
مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه « حدثنا سفيان بن عيينة عن [زياد(٣) بن سعد] (٤) عن هلال بن أبي ميمون(٥)(٦)عن أبي هريرة رضي الله عنه الحديث(٧)» (٨)

وهذا كما قال. وجملة هذه المسألة: أن الزوجين إذا افترقا بالطلاق، أو فسخ من فسوخ النكاح، وبينهما ولد، وتنازعا في حضانته، فإنه: لا يخلو حال الولد من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون له أقل من سبع سنين، أو يكون بالغاً، أو يكون له سبع سنين فصاعداً، إلا أنه ليس ببالغ.

فأما إذا لم يكن له سبع /سنين: فإن الأم أحق به من الأب لا يختلف المذهب في ذلك.(٩) ب١٣/٩٨٠أ

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:١٠٠/١٥

(٣) زياد بن سعد بن عبد الرحمن: الحافظ أبو عبد الرحمن الخراساني ثم المكي، ثقة ثبت ،حديثه في الكتب الستة. وموته قريب من موت ابن جريج. قلت: و ابن جريج مات سنة خمسين ومائة.
انظر: سير أعلام النبلاء:٣٢٣/٦ ،٣٣٤،تذكرة الحفاظ:١٩٨/١

(٤) ساقطة في ب .

(٥) هكذا في النسختين والصواب: ميمونة.
انظر: المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:١٠٠/١٥،تهذيب التهذيب:٧٢/١١

(٦) هو: هلال بن علي بن أسامة؛ ويقال: هلال بن أبي ميمونة. وهلال بن أبي هلال العامري؛ مولاهم المدني. وبعضهم نسبه إلى جده؛ فقال: ابن أسامة. قال أبو حاتم:" شيخ يكتب حديثه" وقال الدارقطني:" ثقة" مات سنة بضع وعشرين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء:٢٦٥/٥،تهذيب التهذيب:٧٢/١١

(٧) عن هلال بن أبي ميمونة عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ ((خير غلاماً بين أبيه وأمه)) أخرجه ابن أبي شيبة، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير:١٧٩/٤،الدارمي في سننه في كتاب الطلاق،باب في تخيير الصبي بين أبويه:٢٢٣/٢، أبوداود في كتاب الطلاق،باب من أحق بالولد:٢٣٢/٢،ابن ماجة في كتاب الأحكام ،باب تخيير الصبي بين أبوية،٧٨٧/٢،الحاكم في المستدرك:١٠٨/٤برقم:٧٠٣٩؛ وقال:[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه]،البيهقي في سننه في جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها:٣/٨
وقال الألباني:صحيح. انظر: صحيح سنن أبي داود:٤٣١/٢برقم:١٩٩٢

(٨) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:١٠٠/١٥

(٩) انظر: الأم:١٣٤/٥،الإقناع للماوردي:ص١٦٠، الحاوي الكبير:١٠٣/١٥، المهذب:١٦٩/٢، التهذيب:٣٩٠/٦،الوسيط:٢٣٨/٦،البيان :٢٧٤/١١

وأما إذا كان بالغاً: فهو بالخيار، إن شاء كان مع الأب وإن شاء كان مع الأم وإن شاء انفرد لنفسه. والأولى له والمستحب: أن لا يقطعهما ويبرهما ولا يعقهما.(١)

وأما إذا كان له سبع سنين أو ثمان فصاعداً إلا أنه غير بالغ وتنازعا فيه: فإنه يخير بينهما، فمن اختار منهما سلم إليه، ولا فرق عندنا بين أن يكون الولد ابناً أو بنتاً.(٢)

هذا شرح مذهبنا. (٣) وبه قال أحمد رحمه الله.(٤)

وقال أبوحنيفة، ومالك رحمهما الله: التخيير باطل(٥)، لا يصح بحال، وينظر في الولد: [فإن كان ابناً:] (٦) فالأم أحق بحضانته إلى أن يستقل بنفسه ، فيأكل بنفسه ويشرب ويلبس قميصه، ويقوم بخدمة نفسه ، فإذا بلغ هذا المبلغ: كان الأب أحق به، هذا قول أبي حنيفة.(٧)

وقال مالك: هي أحق به إلى أن يُثْغِر(٨).(٩)

وقالا جميعاً: وأما إذا كانت بنتاً: فالأم أحق بحضانتها إلى أن تزوج، وتزف إلى زوجها.(١٠) وقال أبوحنيفة: أو تحيض.(١١)

---

(١) انظر: المصادرالسابقة.

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠١/١٥، المهذب:١٧١/٢،التهذيب:٢٩٤/٦

(٣) انظر: الأم:١٣٤/٥،الإقناع للماوردي:ص١٦٠، الحاوي الكبير:١٠١/١٥،المهذب:١٧١/٢، التهذيب:٢٩٤/٦،البيان :٢٧٤/١١

(٤) انظر: المغني:٤١٦/١١،٤١٥، الإقناع:٨١/٤

(٥) انظر: الجامع الصغير:ص٢٣٧، المبسوط للسرخسي:٢٠٧/٥،تحفة الفقهاء:٢٣٠/٢،البحر الرائق:١٨٤/٤، تفسير القرطبي:١٦٤/٣، القوانين الفقهية:ص١٤٩

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٠٧/٥،تحفة الفقهاء:٢٣٠/٢،البحر الرائق:١٨٤/٤

(٨) يثغر: تسقط أسنانه التي هي رواضعه. قال أهل اللغة: وإذا سقطت رواضع الصبي قيل ثغر يثغر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٩،المطلع:ص٣٦٥

(٩) انظر: المدونة الكبرى:٣٥٦/٥،تفسير القرطبي:١٦٤/٣،القوانين الفقهية:ص١٤٩

(١٠) انظر: الجامع الصغير:ص٢٣٧،٢٣٨،المبسوط للسرخسي:٢٠٧/٥،البحر الرائق:١٨٤/٤،المدونة الكبرى: ٣٥٦/٥، تفسير القرطبي:١٦٤/٣، القوانين الفقهية:ص١٤٩ ،حاشية الدسوقي:٥٢٦/٢

(١١) انظر: الجامع الصغير:ص٢٣٨، المبسوط للسرخسي:٢٠٧/٥،تحفة الفقهاء:٢٣٠/٢

واحتج من نصر قولهما؛ وأن التخيير لا أصل له: بما روى عمرو[(١)] بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن امرأة جاءت إلى النبيﷺ ومعها ابن لها، فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا [كانت بطني له] [(٢)] وعاء وثديي له[(٣)] سقاء[(٤)] وحجري[(٥)] له حواء، ــ وروي: وطاء ــ وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني. فقال لها النبي ﷺ: ((أنت أحق به ما لم تتزوجي))[(٦)] وروي ((مالم تنكحي))[(٧)]

و وجه الدليل: أنه لم يخيره بينهما، ولم يفصل بين أن يكون له سبع سنين، أو أقل من ذلك.[(٨)]

قالوا: ومن القياس: أنه لا ولاية له على نفسه. وربما قالوا: ليس بمكلف / فوجب أن لا يخير؛ أصله: إذا كان له ست سنين. أ/٨١/أ٢٠٠

قياس ثان: قالوا: ولأن من لايخير في ماله لا يصح تخييره؛ أصله: إذا كان له دون السبع.[(٩)]

---

(١) الإمام المحدث: عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله ﷺ عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما؛ فقيه أهل الطائف ومحدثهم. قال احمد بن حنبل: أنا اكتب حديثه، وربما احتججنا به، وربما وجس في القلب منه. وسئل أبو زرعة عنه ،فقال: مكي ،ثقة في نفسه، إنما تكلم فيه بسبب كتاب عنده. مات سنة ثماني عشرة ومائة.
انظر: الجرح والتعديل:٢٣٨/٦، سير أعلام النبلاء:١٦٥/٥-١٨٠

(٢) في ب [كان له بطني]

(٣) ساقطة في ب .

(٤) السقاء: القربة. وقيل: السِّقاءُ: يكون للبن والماء. والقربة: تكون للماء خاصة.
انظر: الغريب لابن سلام:٢٨٨/٣،مختار الصحاح:ص١٢٨

(٥) الحِجْر: الكنف. يقال: هو في حجره: في كنفه وحمايته.
انظر: المعجم الوسيط:١٥٧/١

(٦) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه:٣٠٥/٣،٣٠٤، عبدالرزاق في مصنفه:١٥٣/٧

(٧) أخرجه الإمام أحمد:١٨٢/٢،أبوداود في سننه في كتاب الطلاق تفريع أبواب الطلاق،باب من أحق بالولد:٢٨٢/٢ ،الحاكم في المستدرك ٢٢٥/٢، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، البيهقي في سننه في جماع أبواب النفقة على الأقارب ، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها:٤/٨
قال الألباني:[حسن] صحيح سنن أبي داود:٤٣٠/٢برقم:١٩٩١، إرواء الغليل:٢٤٤/٧برقم:٢١٨٧

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٠٧/٥،بدائع الصنائع:٤٤/٤،فتح القدير لابن الهمام:٢٧٤/٤،تفسير القرطبي:١٦٤/٣

(٩) انظر: المصادرالسابقة.

ب١٣/٩٨٠ب

قالوا: ولأن هذا(١) التخيير ليس له معنى ؛ لأنه إذا اختار الأب ، / فسلم إليه ، فعاد وقال أريد أمي. قلتم: يسلم إليها ، فإذا عاد وقال أريد أبي سلم إليه.(٢)

قالوا: ولأن خيار الصبي لا يصح؛ لأنه قد(٣) يختار ما فيه الإضرار به،[وما ليس](٤) بمصلحة شأنه(٥) ؛ فلهذا قلنا: لا يخير.(٦)

قالوا: ولأنه إذا كان لا يخير في ماله ، فأولى(٧) أن لا يخير في نفسه؛ لأن النفس أعظم وأجل، والمال يراد لحفظ النفس.(٨)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى الشافعي رحمه الله عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة عن أبي هريرة ﷺ ((أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه))(٩)

قالوا: يحتمل أن يكون بالغاً ؛ لأن من له سبع سنين لا ينطلق عليه اسم الغلام.(١٠)

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: إن القرآن يطلق بخلاف هذا؛ فإن الله تعالى قال: ﴿ ⑥✈⌖❄▦⌘●⌖❁⌖◎☞❄⌖❄▦ ⑥🏳✞❄←⌘💣⑤ ⇨☠♦●✡🏳✸⌖❄⑨♦❄← ❆⍓☞❄❄✞⌧♦←⇖✡❄⑩ ⑤✦⇔⬆♦⬉♦✋☙❍⇦❍⇨♊❞❄⌖⬂◆ ﴾(١١)

وقال تعالى في قصة يوسف ﴿ ▦⌖❄☞⑨♦✸❄■● ✓◆ ⬋⌖❄☞❍⌖⑤ ⇗←♦⌧✞❄☞➢♍🕮 ﴾(١٢) قيل في التفسير: إنه كان له يومئذ تسع سنين.(١٣)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: بدائع الصنائع:٤/٤٤

(٣) ساقطة في أ .

(٤) في ب [وليس]

(٥) في ب [سأمه]

(٦) انظر: الجامع الصغير:ص٢٣٧،بدائع الصنائع:٤/٤٤،فتح القدير:٤/٢٧٤

(٧) في ب [كان الأولى]

(٨) انظر: الجامع الصغير:ص٢٣٧،بدائع الصنائع:٤/٤٤،فتح القدير:٤/٢٧٤

(٩) سبق تخريجه:ص

(١٠) انظر: الجامع الصغير:ص٢٣٧،بدائع الصنائع:٤/٤٤،فتح القدير:٤/٢٧٤

(١١) سورة مريم ، الآية:٧

(١٢) سورة يوسف ، الآية:١٩

(١٣) الذي وقفت عليه أن عمره لما ألقي في الجب كان سبع عشرة سنة.

انظر: تفسير الطبري:٧١/١٣،تفسير القرطبي:٢٦٤/٩ ،٢٧٠،كتاب الزهد لابن أبي عاصم:ص٨٠،قصص الأنبياء: ص٢٢٢

ويدل عليه قول على بن أبي طالبﷺ وهو ما يحتجون به علينا:

سبقتكم إلى الإسلام طراً صغيراً ما بلغت أوان حلمي (١)

والثاني: أنه لو كان بالغاً، لكان النبيﷺ يخيره بين ثلاثة أشياء: بين أمه وأبيه ونفسه، وما نقل هذا.

قالوا: فهذه قضية في عين؛ لأنه يحتمل أن يكون له سبع سنين، ويحتمل أنه كان بالغاً، فيجب التوقف حتى تعلم حقيقة ذلك.

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: إن القضية في العين إذا احتملت أمرين، وجب حملها على[أشهر الأمرين وأظهر الأمرين](٢) أنه كان(٣) له سبع سنين ؛ يدل عليه شيئان:

أحدهما: أنه(٤) لو كان بالغاً لخيره بين ثلاثة أشياء.

والثاني: أنه خيره بينهما / ولم يستفسر(٥)، هل له سبع سنين أو أكثر؛ فدل على ما قلناه.(٦) ب١٣/١٩٨١أ

ويدل عليه من السنة: ما روي أن امرأة وزوجها أتيا النبيﷺ ، فقالت: يا رسول الله إن هذا يريد أن ينتزع ابني مني وقد سقاني من بئر أبي عنبة ــ وهي بئر بقرب المدينة، تريد بقولها إنه قد استقل بنفسه – فقال النبي ﷺ ((لِتَسْتَهِما(٧). فقال الأب: من يحاقني في ولدي. فقال النبيﷺ: يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به))(٨)

---

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى،باب من قال يحكم بصحة إسلامه:٢٠٦/٦،التحقيق في أحاديث الخلاف:٢٣٥/٢، تلخيص الحبير:٧٧/٣

(٢) في ب [أشهرهما وأظهرهما، وأظهر الأمرين]

(٣) ساقطة في ب .

(٤) ساقطة في ب .

(٥) في ب [يستفسرها]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٠٢/١٥

(٧) في ب [استهما]

(٨) سبق تخريجه:ص١٥٩

والثاني: أنه إجماع الصحابة ﷺ .[١] وقد فعلوا مثل هذا فروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه خير غلاماً بين أبيه وأمه.[٢]

وروي عن عمارة الجرمي[٣] أنه قال: خيرني علي بن أبي طالب ﷺ بين أمي وعمي، [وكنت ابن][٤] سبع أو ثمان، ثم قال لأخ لي[أصغر مني][٥]:وهذا أيضاً لو قد بلغ لخيرته.[٦]

قالوا: فهذا حجة لنا ؛ لأنه/ أراد لو قد بلغ الحلم.[٧] أ٨/٢٠٠ب

قلنا: هذا ليس بصحيح ؛ وإنما أراد لو قد بلغ سن التخيير؛ بدليل قول أخيه: وكنت إذ ذاك ابن سبع سنين[٨] أو ثمان.[٩]

ومن جهة المعنى: من ضرب على الصلاة ، وجب أن يخير ؛ أصل ذلك: البالغ.[١٠]

واستدلال: وهو أن من له سبع سنين، له تمييز؛ بدليل: أن الهدية تقبل من يده. وإذا أذن في دخول الدار صح إذنه؛ فوجب أن[يصح هذا منه أيضاً.][١١] [١٢]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٠٢/١٥، البيان :٢٨٨/١١

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه،باب:الغلام الأبوين أيهما أحق به:١٤١/٢برقم:٢٢٧٧، البيهقي سننه في جماع أبواب النفقة على الأقارب،باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة:٤/٨برقم:١٥٥٤٠

(٣) عمارة بن ربيعة الجرمي؛ روى عن علي بن أبي طالب وعنبسة بن سعيد. وروى عنه يونس الجرمي.
انظر: التاريخ الكبير:٤٩٧/٦،تهذيب الأسماء:٣٥٠/٢

(٤) في ب [وكان لي]

(٥) في ب [صغير]

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده:ص٢٨٨، البيهقي سننه في جماع أبواب النفقة على الأقارب،باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة:٤/٨برقم:١٥٥٤٠

(٧) أحكام القرآن للجصاص:١٠٧/٢

(٨) زيادة في ب .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٠٢/١٥

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) في ب [يصح هذا أيضاًمنه]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٢/١٥

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عمرو بن شعيب: فلا يمكنهم حمله على ظاهره؛ لأنه قال: ((ما لم تتزوجي)) [١] وعندهم أنه إذا استقل بنفسه، فالأب أحق به. فلا بد لهم من الإضمار فيه: أويستقل بنفسه. ونحن نضمر أن يكون له ثمانية أوسبع سنين. والمضمرات / لا يدعى فيها العموم.

ب٩٨١/١٣ب

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا ولاية له على نفسه أو ليس بمكلف؛ فلم يصح خياره؛ قياساً على من له ست سنين.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا القياس مخالف لقول الصحابة ﷺ ، والقياس عندهم يترك لقول واحد من الصحابة ﷺ ، فكيف إذا كان قول عمر وعلي رضي الله عنهما. [٢] ولهذا ترك القياس فيمن نذر أن يذبح ابنه [٣] ، صار إلى قول ابن عباس ﷺ وأنه يذبح شاة [٤] ، وصار إلى قول عمر ﷺ وترك القياس في المسلم إذا أتلف الخمر على [٥] أهل الذمة وأنه يضمن [٦] ؛ لأنه قال:"ولّوهم بيعها وخذوا منهم عشر أثمانها" [٧] فكذلك هاهنا أيضاً يجب ترك القياس لقوله.

---

(١) سبق تخريجه:ص١٥٩

(٢) قال أبو سعيد البردعي:[قول الواحد من الصحابة مقدم على القياس ، يترك القياس بقوله ؛ وعلى هذا أدركنا مشايخنا].وقال محمد المجددي: [قول الصحابي مقدم على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه؛ لأنه لا يجوز أن يقال: إنه قاله من طريق القياس؛ لأن القياس يخالفه، فالظاهر أنه قال سماعاً]. انظر: أصول السرخسي:١٠٥/٢،قواعد الفقه للمجددي:ص٤٣

(٣) قال السرخسي: وإذا قال لله علي أن أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس ؛ وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة؛ وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة، فقال: أرى عليك مائة بدنة. ثم قال: ائت ذلك الشيخ ، فاسأله ؛ وأشار إلى مسروق. فسأله. فقال: أرى عليك شاة. فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما. فقال: وأنا أرى عليك ذلك.أهـ مختصراً. انظر:المبسوط:١٣٩/٨

(٤) أورد الطبري بسنده أن ابن عباس ﷺ كان أفتى الذي جعل عليه أن ينحر نفسه فأمره بمائة من الإبل قال فقال ابن عباس بعد ذلك " لو كنت أفتيته بكبش لأجزأه أن يذبح كبشاً فإن الله قال في كتابه وفديناه بذبح عظيم" انظر: تفسير الطبري:٨٦/٢٣

(٥) في أ [إلى]

(٦) جاء في المبسوط: ولا يجوز بين أهل الذمة شيء من بيوع الصرف والسلم وغيرهما ، إلا ما يجوز بين أهل الإسلام ؛ ما خلا الخمر والخنزير ، فإنه أجيز ذلك بينهم وأستحسن ذلك ؛ لأنهما أموال متقومة في حقهم ؛ والأثر الذي جاء فيه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال" ولوهم بيعها...". انظر: المبسوط:١٣٧/١٣

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه:١٠/٦،٣٦٩/٢٣ بلفظ:"ولكن ولوهم بيعها فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها" وفي الدراية:١٦٢/٢ قال: زاد أبو عبيد "وخذوا أنتم من الثمن فإن اليهود..."

والثاني: أنه لا يجوز اعتبار ما بعد السبع سنين بما قبل [السبع سنين][(١)]؛ لأن بعد السبع يضرب على الصلاة ، وقبل السبع لا يضرب عليها.[(٢)]

والثالث: أن الغالب من أحوال الصبيان أنّ قبل السبع سنين لايكون له تمييز صحيح، [وإذا كان له سبع سنين كان له تمييز صحيح.][(٣)] [(٤)]

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا يخير في ماله ، فلا يخير في نفسه.

فهو من وجهين:

أحدهما: إنه لما لم يخير في ماله ؛ لأنه ربما أدى ذلك إلى تلف المال ، فيختار[(٥)] ما لا علم له بضرره عليه ؛ لأنه لا يعرف البيع والشراء ، وليس كذلك إذا خيرناه بين أبويه ، فإنه يعلم من يكرمه منهما ومن يحبه ويطعمه الطيبات ؛ فافترقا.[(٦)]

والثاني: أن المعنى في الأصل ما ذكرناه ، وأنّ قبل السبع لا تمييز له.[(٧)]

وأما الجواب عن قولهم: إن خياره لا معنى له.

فغير ممتنع أن لا يكون له معنى، ويصح؛ لأنه[(٨)] خيار شهوة؛ كما نقول في الوكيل[(٩)] والوصي: إنه يخير بين قبول [الوصية[(١٠)]، أو الوكالة][(١١)] ، وبين تركها؛ فإذا

---

(١) في ب [قبلها]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٢/١٥

(٣) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٥

(٥) في ب [فإنه يختار]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٠٢/١٥

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) في أ[لأن]

(٩) الوكيل: هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله. التوكيل: تفويض التصرف إلى الغير. وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأن الموكل وكل إليه القيام بأمره أي فوضه إليه اعتماداً عليه بما فوض إليه فيكون فعيلاً بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر. انظر: أنيس الفقهاء:ص٢٣٨،التعريفات للجرجاني:ص٣٢٨

(١٠) الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.وهو طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصى أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه. انظر: أنيس الفقهاء:ص٢٩٧،التعريفات للجرجاني:ص٣٢٦

(١١) في أ[الوكالة الوصية]

قبل الوكالة: كان أيضاً بالخيار بين أن يقيم على ذلك وبين أن يعزل نفسه[١] كذلك هاهنا.[٢]

وأما الجواب عن قولهم: إنه إذا خير اختار ما فيه / إضرار به. ب١٣/١٩٨٢أ

قلنا: إذا اختار ما فيه إضرار به منع؛ كما قلنا في حق وليّه: إنه يبصر ما يشتهيه من الأطعمة، فيشتريها له، وإن اشتهى ما فيه إضرار به: منع من ذلك ، واشترى له غيره.[٣]

وأما الجواب عن قولهم: إن من لا يخير في ماله أولى بأن لا يخير في نفسه؛ لأن النفس أجل.

قلنا: إنما لم يخير في ماله؛ لأن في تخييره إتلاف المال إذا اختاره، وخيرناه بين أبويه؛ لأنه/ أيهما اختار المقام معه لم يكن فيه إضرار به ؛ فافترقا.[٤] أ٢٠١/٨أ

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله: « فإذا استكمل سبع سنين ذكراً كان أو أنثى، وهو يعقل عقل مثله خير»[٥]

و هذا كما قال. إذا ثبت أن الغلام يخير، فإنه يصح بوجود أربع شرائط ، وهي[٦]:

أن يكونا على ملة واحدة.

وأن يكونا حرين.

وأن يكونا عدلين.

وأن يكون البلد[٧] واحداً. [٨]

فأما إذا كان دينهما مختلفاً ، وتنازعا الولد: فهل يخير أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) قال الماوردي: [والوكالة ولو بجعل غير لازمة من جانب الموكل والوكيل ؛ فيجوز لكل واحد منهما فسخها متى شاء ، ولو بعد التصرف؛ سواء تعلق بها حق ثالث كبيع المرهون أم لا.]الإقناع للماوردي:ص٣٢١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١١٤/١٥،المهذب:١٧٢/٢،البيان :٢٨٩/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٥

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) الأم:٢٠٢/٦، المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١٠٤/١٥

(٦) في ب [وهو]

(٧) في ب [الولد]

(٨) انظر: المختصر:٢٤٩/٩،الحاوي الكبير:١٠٤/١٥-١٠٧،المهذب:١٧٢/٢،١٦٩

أحدهما: وهو الصحيح: أنه لا يخير ، بل يسلم إلى المسلم منهما ؛ لأن في كونه مع الآخر خطراً بدينه، فيهوده أو ينصره.(١)

والوجه الثاني: قاله أبو سعيد الأصطخري: إنه يخير(٢) واحتج على هذا بأن النبي ﷺ خير غلاما بين أبويه وأحدهما كافر.(٣)

قال أصحابنا: وهذا ليس بصحيح ؛ لأنا تبيناه فلم نجده(٤) إلى الآن.(٥)

وأما إذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً: فإنه ينظر:

فإن كانت الأم هي الحرة سلم إليها ؛ لأن الأب متشاغل(٦) بخدمة سيده.(٧)

وإن كان الأب هو الحر والأم مملوكة: بأن تكون لما زُوج بها غُرَّ وظنها حرة فإن الولد يسلم إليه دونها(٨)؛ لأنها هي مشغولة بخدمة السيد.(٩)

وإن كانت الأم أمة والولد رقيقاً: فإن سيده أحق به ؛ لأنه المالك له.(١٠)

وأما إذا كان أحدهما أميناً ثقة: فإنه يسلم[إلى الثقة منهما](١١) ؛ / لأن فعل الخير والشر عادة ، فيخشى أن يسلم إلى الفاسق ، فيفسده.(١٢) ب١٣/٩٨٢ب

وأما إذا كان البلد واحداً ، وخير بينهما: فإنه [يصح](١٣)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٠٦/١٥،المهذب:١٦٩/٢،البيان:٢٨٨/١١،التهذيب:٣٩٥/٦

وهذا هو المذهب. انظر: العزيز:٨٨/١٠،روضة الطالبين:٥٠٤/٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٦/١٥،المهذب:١٦٩/٢، العزيز:٨٧/١٠

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى في كتاب الطلاق، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد:٢٩٢/٧برقم:٥٦٥٩، سعيد بن منصور في سننه،باب الغلام الأبوين أيهما أحق به:١٤٠/٢برقم:٢٢٧٦،ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام،باب تخيير الصبي بين أبوية:٧٨٨/٢برقم:٢٣٥٢،البيهقي في سننه في جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة:٣/٨

قال الألباني: صحيح. صحيح سنن ابن ماجة:٤١/٢برقم:١٩٠٤

(٤) في ب [نحدده]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٥

(٦) في ب [يتشاغل]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٠٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢،البيان :٢٧٥/١١،العزيز:٨٩/١٠

(٨) لأنه يحكم بحريته تبعاً لأبيه. قال الشربيني:[أما إذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر] مغني المحتاج:٦٨٣/٤

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٠٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢،التهذيب:٣٩٠/٦،البيان :٢٧٥/١١

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٥،البيان :٢٧٥/١١،العزيز:٨٩/١٠

(١١) في ب [إليه]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٦/١٥،البيان :٢٧٥/١١،العزيز:٨٩/١٠

(١٣) في النسختين [لا يصح] والصواب ما أثبت؛ لأن هذا هو المنصوص عليه.

انظر: الحاوي الكبير:١٠٦/١٥، العزيز:٩٨/١٠

وإن خير وبلد أحد الأبوين غير ذلك البلد، واختار الصبي: نظرت: فإن كان بلد الأب ، واختارت الأم المضي معه: جاز ذلك.(١)

وإن كان يريد سفراً إلى بلد ويعود: فالأم أحق به، فيكون عندها حتى يعود أبوه.(٢)

وأما إذا أراد حمله إلى بلده ، ولم تخرج معه الأم: فإنه يجوز ؛ لأن في ذلك حفظاً لنسبه ، فإذا ترك مع الأم في بلدها ضاع نسبه.(٣) والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت إن الولد يخيّر ، فإنه إذا خيّر لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ابناً، أو بنتاً: فإن كان بنتاً: فلا يخلو: إما إن تختار الأب، أو الأم.

فإن اختارت الأم: فإنها تسلم إليها ليلاً ونهاراً؛ وإنما كان كذلك لأن الأم بالنهار تعلمها ما فيه مصلحة لها من الغزل والخياطة والطبخ وما أشبه ذلك وتعلمها القرآن إن كانت تحسنه. وبالليل تأوي إليها. وإذا اشتاق الأب إليها رآها، بحيث يكون مع الأم ذو محرم منها، أو لا تكون في الدار؛ لأنه لا يجوز أن يجتمع الرجل وزوجته المطلقة في موضع واحد.(٤)

وأما إذا كان ابناً واختار الأم: فإنه يسلم إليها بالليل دون النهار، ويسلم إلى الأب بالنهار؛ لأن في ذلك مصلحة له فيعلمه القرآن والتجارة والبيع والشراء، وإن كان له صناعة: علمه ، وما أشبه ذلك ، ويأوي بالليل إلى أمه ؛ لأن الليل سكن فتكون أمه وقت الحضانة أولى به ، ويكون أبوه في وقت/تعليمه(٥) أولى به.(٦) أ٢٠١/٨ب

وإذا خير الولد، فاختار الأب: فلا يخلو من أن يكون ابناً أو بنتاً:

فإن كانت بنتاً: فإنها تسلم إلى الأب ليلاً ونهاراً، ومتى اشتاقت إليها / الأم زارتها في بيت الأب إذا لم يكن هناك ، أو تجيء مع ذي محرم(٧) منها.(٨) ب٩٨٣/١٣أ

---

(١) انظر: البيان :٢٩١/١١،العزيز:٩٨/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٧/١٥،البيان :٢٩١/١١،العزيز:٩٨/١٠

(٣) انظر: المصادرالسابقة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١١٢/١٥،البيان :٢٨٩/١١،العزيز:٩٧/١٠

(٥) في ب [مصلحته]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١١١/١٥،التهذيب:٣٩٥/٦،البيان:٢٨٩/١١

(٧) في ب [رحم]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١١٢/١٥،البيان :٢٨٩/١١،العزيز:٩٧/١٠

وأما إذا كان ابناً، واختار الأب: فكذلك أيضاً يكون عنده ليلاً ونهاراً، وإذا اشتاقت إليه الأم: مضى إليها وزارها ، بخلاف ما قلنا في البنت.[(١)]

والفرق بينهما: إن الابن لا يخشى عليه الحيلة والاغتيال؛ لأنه يعرف الطرق، وما أشبه هذا، وليس بعورة، وليس كذلك البنت ؛ فإنه يخشى عليها من حيلة أو ضياع؛ فلهذا منعت[(٢)] من الخروج لزيارة أمها.[(٣)]

مسألة :

قال الشافعي رضي الله عنه: « ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها، إلا أن تمرض ، فيؤمر بإخراجها عائدة »[(٤)]

وهذا كما قال. إذا مرضت الأم، وكانت البنت قد اختارت الأب، فليس له منعها من عيادتها ، فيحملها إليها[(٥)] وكذلك الابن[(٦)] فإن ماتت الأم تبع جنازتها الابن دون البنت[(٧)]؛ لأن النبي ﷺ ((لعن زوارات[(٨)] القبور))[(٩)]

وأما إذا مرض الابن أو البنت: فلا تمنع الأم من أن تأتيهما، وتمرضهما؛ لأنها أعرف بطبع أولادها من الأجنبي.[(١٠)] فإن ماتت البنت تبعها الأخ والأب، ولم تتبعها الأم؛ لما ذكرنا من نهي النبي ﷺ النساء عن زيارة[(١١)] القبور.[(١٢)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١١٢/١٥،البيان :٢٨٩/١١،العزيز:٩٧/١٠

(٢) في ب [امتنعت]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١١٢/١٥،البيان :٢٨٩/١١

(٤) المختصر:٢٤٨/٩، الحاوي الكبير:١١٢/١٥

(٥) انظر: الأم:١٣٤/٥، الحاوي الكبير:١١٢/١٥،البيان :٢٨٩/١١،العزيز:٩٦/١٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١١٢/١٥،التهذيب:٣٩٦/٦،البيان :٢٨٩/١١

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١١٢/١٥

(٨) في أ [زائرات]

(٩) أخرجه أحمد في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه:٣٥٦/٣٣٨،٢/٢،وعن حسان بن ثابت رضي الله عنه:٤٤٢/٣ ، أبوداود في سننه في كتاب الجنائز، باب في زيارة النساء القبور:٢١٨/٣برقم:٣٢٣٦،والترمذي في سننه في كتاب أبواب الصلاة،باب ما جاء في كراهية أن يتخذ على القبر مسجدا:١٣٦/٢،وفي كتاب الجنائز،باب ما جاء في كراهية زيارة القبور للنساء:٣٧١/٣ وقال:[هذا حديث حسن صحيح]النسائي في السنن الكبرى في كتاب الجنائز،التغليظ في اتخاذ السرج على القبور:٦٥٧/١برقم:٢١٨١

قال ابن حجر:[أخرجه الترمذي وصححه من حديث أبي هريرة وله شاهد من حديث ابن عباس ومن حديث حسان بن ثابت رضي الله عنه] فتح الباري:١٤٩/٣

(١٠) انظر: الأم:١٣٤/٥،الحاوي الكبير:١١٣/١٥،١١٢،التهذيب:٣٩٦/٦

(١١) في ب [زيارات]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١١٣/١٥

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « ولو كان الولد مخبولاً: فهو كالصغير » (١)

وهذا كما قال. إذا كان الولد مخبولاً؛ والمخبول هو: المجنون المطبق، فإنه لا يخير بين أبويه؛ لأنه لا تمييز له ، فتكون الأم أحق بحضانته من الأب على التأبيد؛ لأنه بمنزلة الصغير الذي له دون السبع سنين، ولا فرق بين أن يكون الخبل قبل أن يخير بين أبويه أوبعد ما خير(٢) فاختار أحدهما. (٣) والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « فإذا خير، فاختار أحد الأبوين، ثم اختار الآخر حول»(٤)

٩٨٣/١٣ب

/ وهذا كما قال. إذا خير الصبي بين أبويه، فاختار أحدهما، وسلمناه إليه، فقال بعد ذلك: أريد أبي بعد أن اختار الأم، أو[قال: أريد أمي بعد أن اختار الأب](٥) فإنه يرد إلى الذي اختاره؛ وإنما كان كذلك؛ لأن هذا اختيار(٦) شهوة، وليس بخيار لازم.(٧) ويفارق ما ذكرناه من الرجلين إذا تداعيا صبياً، فأريناه القافة(٨)، فألحقوه بهما، أو لم يلحقوه بواحد منهما، فإنه يوقف إلى حالة البلوغ، ويقال انتسب إلى من شئت منهما، فإذا انتسب إلى أحدهما ألحقناه به. فلو أنه عاد بعد ذلك، وقال: بل هذا أبي لم يقبل منه؛ لأن هذا بالغ، ويلزم الحكم بقوله. وليس كذلك هذا؛ فإنه غير بالغ، فلم يلزم الحكم بقوله.(٩)

---

(١) المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١١٣/١٥

(٢) مطموسة في أ .

(٣) انظر: الأم:١٣٤/٥، الحاوي الكبير:١١٢/١٥،المهذب:١٦٩/٢،التهذيب:٣٩٥/٦،العزيز: ٩٦/١٠

(٤) المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١١٣/١٥

(٥) في ب [بالعكس]

(٦) في [خيار]

(٧) انظر: الأم:١٣٥/٥،الحاوي الكبير:١١٤/١٥،المهذب:١٧٢/٢،التهذيب:٣٩٥/٦

(٨) القافة: بتخفيف الفاء جمع قائف وهو: الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.
انظر: العريفات للجرجاني:ص٢١٩،التعاريف للمناوي:ص٥٦٩

(٩) قال الشيرازي: [وإن تداعى نسبه رجلان: لم يجز إلحاقه بهما؛ لأن الولد لا ينعقد من اثنين، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ إنا خلقناكم من ذكر وأنثى ﴾ فإن لم يكن لواحد منهما بينة عرض الولد على القافة، فإن ألحقته بأحدهما: لحق به، وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما أو أشكل الأمر عليها أو لم تكن قافة: ترك حتى يبلغ، فإذا بلغ، أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه.] المهذب:٤٣٧/١

مسألة :

قال الشافعي رحمة الله عليه: « ولو منعت منه الزوج، فطلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة، أو لا يملكها رجعت على حقها في ولدها »(١)

أ٢٠٢/٨أ

وهذا كما قال. عندنا أن الولد إذا لم يبلغ حد التخيير، فإن/ الأم أحق بحضانته ما لم تتزوج، فإذا تزوجت كان الأب أحق(٢) بحضانته. هذا مذهبنا.(٣) وبه قال الكافة.(٤) وقال الحسن البصري- رحمه الله- : الأم أحق بحضانته.(٥)

واحتج من نصر قوله: بقوله تعالى : ﴿

⑤✍⌧✞⚐❄⁋❷✡⬂ ➔⌖⊙⌖⑩⌖❄❄⁋▭▫⌘⁕⑨⬧♣⬧➢⬧ ➢⬧⑩⬧⬆⊙⌘۞⬧➢ ⬃❄✡⚐⅄⌖⑥▭⌘⁕⬧⊗☼➢⬧ ⑤✍⌧✞⚐❄⁋❷✡⬂ ⌖·⌖·⌫▭❷❄⬧❄⍓ ⑩✡⬀⌘⬂⌖✈ ﴾(٦) فدل على إن الولد يكون في حضانة الأم، وإن تزوجت.(٧)

قالوا: ومن السنة: ما روي أن النبيﷺ لما تزوج بأم(٨) سلمة كان في حجره أولادها، ولم ينقلهم إلى من يحضنهم.(٩)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله ابن عمرو ﷺ أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ ومعها ابنها، فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري / له حواء، وأن أباه طلقني، ويريد أن ينزعه مني. قال لها النبي ﷺ: ((أنت أحق به ما لم تتزوجي))(١٠)

ب٩٨٤/١٣أ

---

(١) المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١١٤/١٥

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: الأم:١٣٥/٥،التلخيص:ص٥٦٢،الحاوي الكبير:١١٤/١٥،المهذب:١٦٩/٢

(٤) انظر: المصادرالسابقة، البحر الرائق:١٨٣/٤،المدونة الكبرى:٣٥٦/٥،المغني:٤٢٠/١١

قال ابن المنذر:[أجمعوا أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل أن الأم أحق به ما لم تنكح] الإجماع:ص٧٩

ونقل مهنا عن أحمد: إذا تزوجت الأم وابنها صغير: أخذ منها. قيل له: فالجارية مثل الصبي؟ قال لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين.انظر: المغني:٤٢٠/١١

(٥) انظر: تفسير القرطبي:١٦٥/٣،سبل السلام،٢٢٧/٣

(٦) سورة النساء ؛ الآية:٢٣

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٧٢/٣

(٨) في ب [أم]

(٩) انظر: صحيح البخاري،كتاب الأطعمة،باب الأكل مما يليه:٢٠٥٦/٥برقم:٥٠٦٢،٥٠٦٣ ، مسلم ،كتاب الأشربة ،باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما :١٥٩٩/٣برقم:٢٠٢٢

(١٠) سبق تخريجه:ص١٥٩

وأيضاً: ماروى أبو هريرة ﷺ أن النبيﷺقال: ((الأم أحق بحضانة ولدها ما لم تتزوج))[١]

ومن المعنى: إن جميع زمانها مستحق عليها[٢] ، فلا يجوز أن تتشاغل فيه بغير الزوج؛ وذلك يسقط حقها من الحضانة[٣] كما لو كانت أمة؛ فإن الأب الحر أولى بحضانته من الأم؛ لأنها مشغولة بخدمة سيدها.[٤]

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾[٥]

فكذا نقول: إن بنت الزوجة يجوز أن تكون معها. وليس فيه دليل على حضانتها، وإنما ما بطلت.[٦]

وأما الجواب عن: ما احتجوا به من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ﷺ أقرهم معها؛ لأنه لم يكن لهم أحد يطلب حضانتهم، فلهذا تركهم.[٧]

والثاني: إنه أقرهم؛ لأن كونهم في حجره أولى بهم من كونهم في حجر غيره من الأقارب وغيرهم.[٨]

إذا ثبت هذا: فإن الزوج إذا طلقها عادت حضانتها؛ سواء كان الطلاق بائناً، أو رجعياً.[٩]

---

(١) أخرجه أحمد عن عمرو بن شعيب في المسند:٢٠٣/٢،الدارقطني:٣٠٤/٣

قال ابن الملقن: رواه الدارقطني من حديث أبي العوام عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؛ والمثنى ضعيف وأبو العوام هو عمران بن داود مختلف فيه. أهـ مختصرا.انظر: خلاصة البدر المنير:٢٥٨/٢

(٢) أي أن الزوج يستحق جميع وقت الزوجة بسبب العقد والمهر والنفقة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٠٨/١٥،المهذب:١٦٩/٢، التهذيب:٣٩٠/٦

(٤) أنظر: ص١٦٥

(٥) سورة النساء ؛ الآية:٢٣

(٦) انظر: البيان :٢٧٧/١١

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٠٨/١٥، البيان:٢٧٧/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٠٨/١٥

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١١٤/١٥، البيان:٢٧٧/١١

وقال أبوحنيفة والمزني رحمهما الله: إن كان الطلاق رجعياً:لم تعد حضانتها. وإن كان بائناً: عادت حضانتها.(١)

واحتجا:بأن المطلقة الرجعية زوجة؛فوجب أن لاتثبت لها حضانة؛ أصله: التي لم يطلقها.(٢)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن الحضانة زالت بعقد النكاح؛ فوجب أن تعود بالطلاق.(٣) أو نقول: طلقة واقعة؛ فوجب أن ترد الحضانة؛ أصله: إذا كان الطلاق بائناً.(٤)

قالوا: الطلاق البائن يزيل العقد الذي أزال الحضانة؛ فلهذا أعاد الحضانة، وليس كذلك / الطلاق الرجعي، فإنه ما أزال العقد؛ فلهذا لم تعد الحضانة الزائلة بالعقد.(٥) ب٩٨٤/١٣ب

قلنا: الحضانة ما زالت بالعقد، وإنما زالت باشتغالها بمنفعة الغير، وبالطلاق يزول الاشتغال بمنفعة الزوج، سواء كان الطلاق بائناً، أو رجعياً؛ لأن وطء الرجعية محرم؛ كتحريم وطء المبتوتة.(٦)

قالوا: لا نسلم أن وطأها محرم.(٧) وقد بينا الجواب عنه.

وأما الجواب عن قولهم: إنها زوجة، فلم تثبت لها الحضانة؛ كالتي لم يطلقها.

قلنا: والتي لم يطلقها ليس العلة في سقوط حضانتها الزوجية والعقد، وإنما المسقط لحضانتها / اشتغالها بحق الزوج.(٨) أ٨/٢٠٢ب

---

(١) انظر: بدائع الصنائع:٤٢/٤،الهداية:٣٧/٢،الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢

(٢) انظر: البحر الرائق:١٨٧/٤، الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢، روضة الطالبين:٥٠٨/٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١١٥/١٥، المهذب:١٦٩/٢

(٥) انظر: البحر الرائق:١٨٣/٤

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢

(٧) انظر: بدائع الصنائع:٤١/٤

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « وإذا بلغ الغلام ولي نفسه إذا أُونِسَ رشده، ولم يجبر على أن يكون عند أحدهما وأختار له برهما وترك [فراقهما][1]»[2]

وهذا كما قال. إذا بلغ الغلام: فإنه يخير بين ثلاثة أشياء:

بين أن يختار كونه مع الأب،أو يختار[3] كونه مع الأم،أو يختار[4] الانفراد عنهما لنفسه. والأولى أن يختار كونه معهما ، فيبرهما ويحسن إليهما ، ولا يعقهما.[5]

وأما إذا كانت امرأة: فإن كانت عرفت الرجال وآبت[6]؛ [إما بأن][7] طلقها، أومات[8] عنها زوجها، فهي كما قلنا في الغلام البالغ.[9]

وأما إذا كانت بكراً وهي بالغ: فكما ذكرنا[10] في الغلام، إلا في شيء واحد، وهو إنه يكره لها الانفراد أشد من كراهيتنا ذلك للغلام.[11]

---

(١) في النسختين[قتالهما] وأثبت الصواب من المختصر.

(٢) المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١١٥/١٥

(٣) زيادة في أ .

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢،العزيز:٩٣/١٠

(٦) أي رجعت بدون زوج.

انظر: النهاية في غريب الأثر:٧٩/١، لسان العرب:٢١٩/١مادة: أوب.

(٧) غير واضحة في أ .

(٨) في ب [أو بان]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢،العزيز:٩٣/١٠

(١٠) في ب [قلنا]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١١٥/١٥،المهذب:١٦٩/٢،العزيز:٩٣/١٠

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « وإذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن المولود: فالأم أولى به، ثم أمها، ثم أمهات أمها وإن بعدن، ثم / الجدة أم الأب، ثم أمها وأمهاتها، ثم الجدة أم الجد[(١)] للأب، ثم أمها وأمهاتها، ثم الأخت للأب والأم ، ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة » [(٢)]

ب١٣/٩٨٥أ

وهذا كما قال. وجملة هذه المسألة: إنه إذا اجتمع جماعة نساء وتنازعن في حضانة الولد: فمن أولى به منهن؟

لا يخلو حالهن إما أن يكون معهن رجل أولا:

فإن لم يكن معهن رجل: فإنه قال في الجديد ؛ وهو الصحيح: إن أولى النساء بالحضانة الأم ، ثم أمهاتها اللواتي ولدنها دون أم أب الأم ؛ لأن تلك لا حضانة لها ، ولا لابنها[(٣)] ، وإنما يريد الأمهات اللواتي ولادتهن متحققة لهذه الأم. فإن لم تكن فيهم: فإنه ينتقل إلى أم الأب، فإن لم يكن: فأمهاتها اللواتي ولدنها، [فإن لم يكن: فأم الجد من قبل الأب، فإن لم يكن: فأمهاتها اللواتي ولدنها] [(٤)] ،فإن لم يكن: فالأخت للأب والأم، فإن لم يكن فالأخت للأب، فإن لم يكن فالأخت للأم، فإن لم يكن فالخالة، فإن لم يكن فالعمة؛ وذلك أن الشافعي رحمه الله راعى في الأولى الولادة؛ لأنها الأصل، فقدم الأم وأمهاتها؛ لأن ولادتهن متيقنة، وقدمهن[(٥)] على أم الأب؛ لأن ولادته مظنونة، ثم انتقل إلى الميراث، والأخوات لا ولادة لهن؛ فقدم الأخت للأب والأم؛ لقوتها في الميراث، ثم بعدها الأخت للأب؛ لأنها أقوى من الأخت للأم؛ لأنها ترث السدس، والأخت للأب ترث النصف، ثم انتقل إلى الخالة والعمة ولا ميراث لهن، فاعتبر الأولى، فقدم الخالة على العمة؛ لأن الخالة تدلي بالأم، و ولادتها متيقنة، والعمة تدلي بالأب و ولادته مظنونة.[(٦)]

ب١٣/٩٨٥ب

---

(١) في أ[الجدة]

(٢) المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١١٦/١٥

(٣) في ب [لأمها]

(٤) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٥) في أ [وقدمها]

(٦) انظر: الأم:١٣٥/٥، الحاوي الكبير:١١٨/١٥ ،١١٩ ، المهذب:١٧٠/٢، روضة الطالبين:٥١٣/٦ ،٥١٤

وقال أبو العباس ابن سريج والمزني رحمهما الله : الخالة، والأخت للأم يقدمان / على الأخت من الأب.(١) وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله.(٢)

فأما أبو العباس رحمه الله فاحتج على تقديم الخالة على الأخت للأب بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((الخالة أم))(٣) والأم أولى من الأخت للأب.(٤)

٢٠٣/٨أ

قالوا: ولأن الخالة والأخت من الأم / تدليان بالأم، و ولادتها متيقنة، والأخت من الأب تدلي بالأب، و ولادته مظنونة، فوجب تقديم الخالة والأخت من الأم عليها؛ أصله: إذا اجتمع جدة من قبل الأم، وجدة من قبل الأب: [فإنا نقدم](٥) التي من قبل الأم ؛ كذلك هاهنا.(٦)

قالوا: ولأن الأخت من الأم قد ارتكضت مع الولد في رحم واحد؛ فوجب تقديمها على الأخت [من الأب](٧)؛ لأنها ما ارتكضت معه في رحم واحد.(٨)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: إن الأخت من الأب، والأخت من الأم شخصان لا ولادة لواحد منهما؛ فوجب تقديم أقواهما في الميراث في الحضانة؛ أصله: الأخت من الأب والأم، مع الأخت من الأب.(٩)

وأيضاً: فإن التقديم في الحضانة يكون بالولادة أو بالميراث ؛ فإذا لم يكن هاهنا ولد: وجب تقديم الأقوى في(١٠) الميراث؛ والأخت من الأب أقوى في الميراث من الأخت من الأم؛ لأن هذه ترث السدس، وتلك ترث النصف.(١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٥،المهذب:١٧٠/٢، البيان :٢٧٩/١١، ٢٨٠

(٢) انظر: الجامع الصغير:ص٢٣٨،المبسوط للسرخسي:٢١١/٥

(٣) أخرجه الحاكم في مستدركه:٣٨٢/٤برقم:٨٠٠٣ وقال:[هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] و أخرجه البخاري بلفظ((الخالة بمنزلة الأم))في كتاب الصلح،باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان:٩٦٠/٢، وفي كتاب المغازي ،باب عمرة القضاء،١٥٥١/٤

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٥،المهذب:١٧٠/٢، البيان :٢٨٠/١١

(٥) في ب [فإنها تقدم]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٥،المهذب:١٧٠/٢، البيان :٢٨٠/١١

(٧) في ب [للأب]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٥،المهذب:١٧٠/٢، البيان :٢٧٩/١١

(٩) انظر: المصادرالسابقة.

(١٠) في أ [من]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٥،المهذب:١٧٠/٢، البيان :٢٨٠/١١

وأما الجواب عن: قوله[١] ((الخالة أم))[٢]

فإنما أراد بذلك مع عدم الأخوات؛ يدل على ذلك: أن الأخت من الأم تقدم على الخالة؛ ولو كانت أماً لوجب أن تقدم على الأخت من الأم.

وأما الجواب عن قولهم: إن الخالة، والأخت من الأم يدليان بالأم؛ فوجب تقديمهما على الأخت من الأب؛ كما نقول في الجدة من قبل الأم: إنها مقدمة على التي من قبل الأب.

فهو: إنا نحن لا نعتبر/ الأدلاء، وإنما نعتبر الولادة، والجدة من قبل الأم ولادتها متيقنة، والجدة من قبل الأب ولادتها مظنونة.[٣] ب١٣/٩٨٦أ

وأما الجواب عن قوله: إن الأخت من الأم ارتكضت والولد في رحم واحد.

فهو: إن الأخت من الأب أيضاً قد ارتكضت مع هذا الولد في صلب واحد، فتساويا من هذا الوجه، وبقي ترجيح الميراث. والأخت من الأب أولى بالميراث، فقدمناها به.[٤]

وإذا قلنا بقوله القديم، و إن الأخوات والخالات يقدمن على أمهات الأباء؛ فوجهه: أن الخالة تدلي بالأم، و ولادة الأم متيقنة، وليس كذلك أم الأب ، فإنها تدلي بالأب، و ولادته مظنونة. وأما الأخوات: فإنهن ارتكضن مع الولد في رحم واحد.[٥]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله في الجديد: وإن [أم الأب][٦] جدة لها حضانة، فقدمت على الأخوات والخالات؛ أصله الجدة من قبل الأم.[٧] ولا يدخل عليه [أم أب الأم][٨]، فإن تلك لاحضانة لها؛ لأنها تدلي بأبي الأم، ولا حضانة له، فإذا لم يكن للمدلي به حضانة، فالمدلى به أولى.[٩]

---

(١) في ب [قولهم]

(٢) سبق تخريجه:ص١٧٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٥،١١٨،البيان :٢٨٠/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،المهذب:١٧٠/٢،البيان :٢٧٩/١١

(٦) في ب [الأم للأب]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،المهذب:١٧٠/٢،البيان :٢٧٩/١١

(٨) في النسختين[أم الأب]والصحيح ما أثبت؛ لأن ما بعده يدل عليه.
وانظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،البيان :٢٧٩/١١،العزيز:١٠٣/١٠

وأيضاً: فإن أم الأب(١) لها ولادة وإرث؛ فكانت أولى من الأخوات والخالات اللاتي لم يجتمع لهن الولادة والإرث.(٢)

وأما الجواب عن قولهم: إن الخالة تدلي بالأم و[أم الأب](٣) تدلي بالأب.

فهو: إنه يبطل بأم أبي الأم؛ فإنها تدلي بالأم، ولا حضانة لها.(٤)

ويبطل أيضاً(٥): بالأخت من الأب مع الأخت من الأم؛ فإن الأخت من الأب تقدم على قوله القديم على الأخت من الأم(٦)، وعلى أن الإدلاء / ليس به اعتبار، و إنما الاعتبار بالولادة(٧)، ولا ولادة للخالات وللأخوات. أ٢٠٣/٨ب

وأما الجواب عن قوله: إن الأخوات / ارتكضن معه في رحم واحد. ب٩٨٦/١٣ب

قلنا: يبطل بالأخت من الأب، مع الأخت من الأم ، فإنا نقدم التي من قبل الأب، وإن كانت التي من قبل الأم قد ارتكضت مع الولد(٨) في رحم واحد.(٩)

إذا ثبت هذا: فعلى قوله الجديد ، أولى النساء بالحضانة: الأم ثم أمهاتها، ثم أم الأب ثم أمهاتها، ثم أم الجد أب الأب ثم أمهاتها، [ثم الأخت للأب والأم](١٠)، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة ، ثم العمة.(١١)

---

(١) في أ [أم الأم]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،المهذب:١٦٩/٢،العزيز:١٠٣/١٠

(٣) في النسختين [الأب] والصواب ما أثبت ؛ بدلالة ما بعده عليه.

وانظر: البيان:٢٨٣/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،البيان :٢٧٩/١١،العزيز:١٠٣/١٠

(٥) زيادة في أ .

(٦) انظر: التلخيص:ص٥٦٥،الحاوي الكبير:١١٨/١٥،التهذيب:٣٩٧/٦،البيان :٢٨٠/١١

وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين:٥١٤/٦

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥

(٨) في ب [الأم]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،التهذيب:٣٩٧/٦،البيان :٢٧٩/١١

(١٠) ما بين القوسين ساقط في ب .

(١١) وهو المذهب.

انظر: التهذيب:٣٩٧/٦،روضة الطالبين:٥١٣/٦ ، ٥١٤

وأما على قول المزني وابن سريج رحمهما الله : فأولاهن بالحضانة: الأم ثم أمهاتها، ثم أم الأب ثم أمهاتها ، ثم أم الجد من قبل الأب ثم أمهاتها ، ثم الأخت للأب والأم، [ثم الأخت للأم، ثم الخالة] (١) ، ثم الأخت للأب، ثم العمة. (٢)

وأما على قوله القديم: فأولاهن الأم ثم أمهاتها ، ثم الأخت للأب والأم، ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم أم الأب، ثم أمهاتها ، ثم أم الجد، ثم أمهاتها، ثم العمة. (٣)

هذا كله إذا لم يكن معهن رجل. فإما إذا كان معهن رجل: فنذكره فيما بعد. (٤)

فصل:

الخالة على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون أخت أمه [لأب وأم.](٥)

والثاني: أن تكون أخت أمه[لأب.](٦)

والثالث: أن تكون [أخت أمه لأم.] (٧)

فإذا اجتمعن الثلاث خالات ، فمن أولاهن بحضانته؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن أولاهن بذلك الخالة للأب والأم(٨) ثم الخالة للأب ، ثم الخالة للأم ؛ كما نقول في الميراث ، فإن الأخت للأب والأم مقدمة على الأخت من الأب، [ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم] (٩)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،البيان :٢٨٠/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١١٨/١٥،المهذب:١٧٠/٢،التهذيب:٣٩٨/٦

(٤) سيأتي ذكره: ص١٨٠

(٥) في ب [للأب والأم]

(٦) في ب [للأب]

(٧) في ب [أخت للأم]

(٨) ساقطة في أ .

(٩) في النسختين[ثم الأخت للأم ثم الأخت للأب] وما أثبت هو الصواب؛ كما يقال في الميراث.
وانظر:الحاوي الكبير:١١٩/١٥،المهذب:١٧٠/٢،البيان:٢٨٠/١١

[والوجه الثاني: تقدم الخالة من الأم على الخالة من الأب][1] لأن الخالة من الأب تدلي بالأب[ ][2]، والخالة من الأم تدلي بالأم؛ ومن أدلى بالأم كان أولى ممن أدلى بالأب.[3] وصار كما قلنا في الجدة من قبل الأب والأم.[4] /

ب١٣/٩٨٧أ

والعمات أيضاً على ثلاثة أضرب:

أخت لأب وأم.وأخت لأب.وأخت لأم.

فإذا اجتمع هؤلاء فإيهن أحق بالحضانة على الوجهين اللذين ذكرناهما.

فأما إذا لم يكن هناك خالة، ولا عمة فإنه ينتقل إلى خالات الأم وخالات الأب، وإلى عمات الأب.[5]

وأما عمات الأم: فلا حضانة لهن؛ لأنهن يدلين بأبي الأم، وأبو الأم لا حضانة له؛ فالذي يدلي به أولى أن لا يكون له حضانة.[6]

وأما إذا اجتمع عمات الأب وخالات الأم ، وخالات الأب: فإنه يقدم أقربهن في الدرجة؛ فإن كانت عمة الأب أقرب من خالة الأم: فإنها تقدم، وكذلك إذا كانت خالة الأب أقرب من خالة الأم فإنها تقدم.[7]

وأما إذا استووا في الدرجة: فإنه يقدم خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عمات الأب، وعلى هذا الترتيب.[8]

فإن قيل: فقد قلتم: إن الجدات من قبل الأم يقدمن على الجدات من قبل الأب؛ سواء قربن جدات الأم أو بعدن ، هلاّ قلتم هاهنا مثله.

---

(١) ما بين القوسين ليست في النسختين، ولكنها زيادة اقتضاها السياق.
و انظر:الحاوي الكبير:١١٩/١٥

(٢) موضع ما بين القوسين تكرار في ب ل[تدلي بالأب]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٥،المهذب:١٧٠/٢،البيان:٢٨٠/١١

(٤) أي في تقديم الجدة من قبل الأم على الجدة من قبل الأب انظر: ص١٦٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٥،العزيز:١٠١/١٠،روضة الطالبين:٥١٤/٦

(٦) انظر: المصادرالسابقة.

(٧) مثل أن تكون خالة الأب أخت لأم الأب من الأبوين وخالة الأم أخت لأم الأم من أحد الأبوين.فتكون خالة الأب أقوى في درجة القرابة، فتقدم . انظر:الحاوي الكبير:١٢٠/١٥،العزيز:١٠١/١٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٥،العزيز:١٠١/١٠،روضة الطالبين:٥١٤/٦

قلنا: الفرق بينهما: إن الجدات من قبل الأم لهن ولادة مقطوع بها ؛ فلهذا قدمن ، وإن بعدن ، وليس كذلك العمات والخالات: فإنه لا ولادة/ لهن ولا ميراث ؛ فلهذا قدم الأقرب فالأقرب.(١) أ٢٠٤/٨أ

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها، وأما أخواته وغيرهن فإنما حقوقهن بالأب، فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به »(٢)

وهذا كما قال. قد ذكرنا أنه إذا اجتمع نساء ولا رجل معهن. وهذه المسألة [إذا اجتمع](٣) معهن رجل، فإن كان معهن الأب: فلا يختلف المذهب، إن الأم تقدم عليه، وكذلك أمهاتها؛ لأن ولادتهن متيقنة، و ولادة / الأب مظنونة.(٤) ب٩٨٧/١٣ب

وأيضاً: فإنهن موضع الحضانة ؛ فلهذا كن أولى منه.(٥)

وأيضاً: فإن فيهن حنواً وشفقة ، ولهن لبن، وهو ليس له لبن.(٦)

وأما إذا كان هناك أم الأب والأخت من الأب والعمة: فإنه يقدم عليهن ، ويكون أولى منهن بالحضانة ؛ لأنهن به يدلين إلى الولد، والمدلَى به أولى من المدلِي.(٧)

وأما إذا كان هناك خالة، وأخت من الأم: فهل يقدم الأب عليها أم لا؟

قال الشافعي رحمه الله: ولاحق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها.(٨) وظاهر هذا: أن الأب أحق من جميع النساء، ما عدا الأم وأمهاتها.(٩)

---

(١) انظر:الحاوي الكبير:١٢٠/١٥،العزيز:١٠١/١٠

(٢) الأم:١٣٥/٥، المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١٢٢/١٥

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،الوسيط:٢٤٥/٦،العزيز:١٠١/١٠

(٥) انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،البيان:٢٨٢/١١،العزيز:١٠٧/١٠

(٦) انظر:المصادرالسابقة.

(٧) انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،المهذب:١٧١/٢،البيان:٢٨٢/١١، ٢٨٣

(٨) الأم:١٣٥/٥، المختصر:٢٤٩/٩

(٩) انظر: البيان:٢٨٣/١١

واختلف أصحابنا: فمنهم[(١)] من أخذ بظاهر كلام الشافعي، وقال: الأب أولى من الخالة والعمة.[(٢)]

واحتج: بأن الأب له ولادة وإرث؛ فكان أولى من الأخت من الأم والخالة؛ أصله: الأم.[(٣)]

وقال أبوسعيد الأصطخري وأبو العباس ابن سريج وأبو إسحاق رحمهم الله : الخالة والأخت من الأم أولى بذلك.[من الأب][(٤)] [(٥)]

وتأولوا قول الشافعي: ولا حق لأحد مع الأب إلا[(٦)] الأم وأمهاتها. وأنه أراد بذلك: وأمهاتها ومن يدلي بالأم ؛ وأمهاتها ، والخالة والأخت من الأم يدليان بالأم ؛ فوجب تقديمهما على الأب ؛ أصله: الجدة من قبل الأم مع الأب ، فإنها تقدم عليه.[(٧)]

إذا ثبت هذا. فإذا قلنا: إن الأب يقدم على الخالة والأخت من الأم. فلا تفريع عليه.[(٨)]

وإذا قلنا: إن الخالة والأخت من الأم يقدمان عليه، نظر:

فإن كان قد اجتمع معهن أم الأب ، وقلنا بقوله القديم وإن الخالة، والأخت من الأم يقدمان على أم الأب: فإنك تقدم الأخت من الأم ثم الخالة بعدها ثم الأب.[(٩)]

وإذا قلنا بقوله الجديد؛ وهو / الصحيح: وإن أم الأب تقدم على الخالة، والأخت من الأم. على هذا القول هل يقدم الأب على الخالة، والأخت للأم أم لا؟ فيه وجهان: ب١٣/٩٨٨أ

أحدهما: قاله الأصطخري رحمه الله : يقدم الأب؛ لأن الخالة والأخت للأم سقطتا بأم الأب، وأم الأب سقطت بالأب، فبقيت الحضانة له؛ لأنه غير ممتنع أن تكون أم الأب

---

(١) وهم أغلب الأصحاب ومنهم: الماوردي وأبو إسحاق الشيرازي وهو ظاهر نص الشافعي.
انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،المهذب:١٧١/٢

(٢) انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،المهذب:١٧١/٢،البيان:٢٨٣/١١

(٣) انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،المهذب:١٧١/٢، العزيز:١٠٧/١٠

وهذا هو المذهب. انظر: العزيز:١٠٧/١٠،روضة الطالبين:٥١٨/٦

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،المهذب:١٧١/٢،التهذيب:٣٩٩/٦

(٦) في ب ب[و]

(٧) انظر:الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،المهذب:١٧١/٢

(٨) انظر: المهذب:١٧١/٢،البيان:٢٨٣/١١،العزيز:١٠٧/١٠

(٩) انظر: المصادر السابقة.

تسقط حضانتها وتحصل لغيرها، ومع هذا تسقط الخالة والأخت من الأم.(١)؛يدل عليه: أن رجلاً لو مات، وترك أبوين وأخوين؛ فإن الأخوين يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس ، فلا يحصل لهما شيء، ثم ينتقل ما حجبا الأم عنه إلى الأب. كذلك هاهنا مثله.(٢)

أ٢٠٤/٨ب

والوجه الثاني: أن الخالة والأخت للأم أولى من الأب؛ لأن [أم/ الأب] (٣) سقطت به، وسقط الأب بالأخت من الأم والخالة؛ لأنهما يدليان بالأم، وهما من أهل الحضانة.(٤)

فصل:

إذا اجتمع بنات الأخوات والخالات والعمات ؛ فمن يقدم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الخالات والعمات يقدمن (٥)؛ لأن(٦) الشافعي رحمه الله لما ذكر الأخوات، انتقل إلى الخالات والعمات؛ ولو كان بنات الأخوات أولى لذكرهن ثمّ ذكر الأخوات.

وأيضاً: فإن الخالة والعمة يدليان إلى الولد بغير واسطة بينهما؛ لأن الخالة تدلي بالأم، والعمة بالأب، وبنات الأخوات يدلين إليه بواسطة وهي الأم.

والوجه الثاني: أن بنات الأخوات أولى من الخالات والعمات؛ والشافعي انتقل إلى ذكر الخالات والعمات؛ لأن في ذكره الأخوات تنبيهاً على بناتهن؛ ألا ترى أن بني الأخوة في ولاية النكاح بمنزلة آبائهم في ذلك، ويقدمون على الأعمام وبني الأعمام(٧)؛ فكذلك أيضاً بنات الأخوات في الحضانة يقدمن على / الخالات والعمات.

ب١٣/٩٨٨ب

وأما إذا اجتمع مع بنات الأخوات بنات الخالات وبنات العمات، فإن بنات الأخوات أولى؛ لأن بنت الأخت بمنزلة الأخت، وبنت الخالة وبنت العمة بمنزلة الخالة والعمة؛ وقد ثبت أن الأخوات يقدمن على الخالات والعمات فبناتهن يقدمن(٨) على بناتهن.(٩)

---

(١) انظر: المهذب:٢/١٧١،البيان:١١/٢٨٣،العزيز:١٠/١٠٧

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في ب [الأم للأب]

(٤) انظر: المهذب:٢/١٧١،البيان:١١/٢٨٤،العزيز:١٠/١٠٨

(٥) انظر: روضة الطالبين:٦/٥١٤

(٦) ساقطة في أ .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١١٨البيان:١١/٢٨٠،روضة الطالبين:٦/٥١٤

(٨) في ب [يقدمون]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١١٩،البيان:١١/٢٨٠،روضة الطالبين:٦/٥١٤

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب ، أو كان غائباً » (١)

وهذا كما قال. الجد أب الأب له حضانة؛ لأن له ولاية تامة يلي بنفسه؛ كالأب. وله ميراث ، فكان له حضانة ، ولم يرد الشافعي رحمه الله بقوله الجد يقوم مقام الأب في جميع الأحكام ، وإنما أراد به يسقط أمه ، كما أن الأب يسقط أمه ؛ لأنها تدلي به والمدلى به أولى من المدلي. (٢)

وأما إذا اجتمع مع الجد أم الأب: فإنها أولى منه ؛ لأنها تساويه في الدرجة ، ولها مزية بالأنوثية ، وهي موضع للحضانة ، فقدمت عليه. (٣)

وأما إذا(٤) اجتمع مع الجد أخت لأب: فمن أولى به منهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الأخت أولى ؛ لأنها قد ساوته(٥) في الدرجة ، ولها مزية ؛ لأنها موضع للحضانة. (٦)

والوجه الثاني: أنه يقدم عليها ؛ لأنه في درجتها، وله ولاية تامة و ولادة ؛ فأشبه الأب. (٧)

وأما إذا اجتمع معه الخالة والأخت من الأم:فإن فيه أيضاًوجهين:

أحدهما: أن الجد أولى. (٨)

والثاني: أن الخالة والأخت أولى. (٩) هذا كله إذا كان الأب ميتاً ، أو كان مجنوناً.

---

(١) المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١٢٧/١٥

(٢) انظر: الأم:١٣٥/٥، الحاوي الكبير:١٢٧/١٥،التهذيب:٣٩٨،البيان:٢٨٠/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٢٤/١٥،المهذب:١٧٠/٢،التهذيب:٣٩٨،البيان:٢٨٥/١١

(٤) في ب [إذا ما]

(٥) في ب [تساويه]

(٦) انظر: المهذب:١٧٠/٢،البيان:٢٨٥/١١،العزيز:١٠٩/١٠

(٧) انظر: المصادرالسابقة.

وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين:٥١٧/٦

(٨) انظر: المهذب:١٧٠/٢،البيان:٢٨٥/١١،العزيز:١٠٨/١٠

وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين:٥١٨/٦

(٩) انظر: المهذب:١٧٠/٢،البيان:٢٨٥/١١،العزيز:١٠٨/١٠

فأما إذا كان غائباً فحكمه كذلك أيضاً.(١)

فإن قيل: فقد قلتم في ولاية النكاح: إن الأب إذا كان غائباً لا تنتقل الولاية إلى الجد. هللا قلتم في الحضانة كذلك؟

قلنا: الفرق بينهما: إنالم ننقل ولاية/ النكاح إلى الجد بالغيبة؛ لأنها لا تسقط ولايته، ولا يؤدي إلى(٢) الإضرار بالمرأة؛ لأن الأب يمكنه أن يزوجها وهو غائب، أو وكيله، أو الحاكم. [وليس](٣) كذلك الحضانة؛ فإنا إذا لم ننقلها إلى الجد أضررنا بالولد فتولّى حضانته الأجانب.(٤) ب١٣/٩٨٩أ

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله /« ولا ولاية لأم أب الأم »(٥) أ٢٠٥/٨أ

وهذا كما قال. أبو الأم لاحضانة له؛ لأنه لاميراث له ولا هو موضع للحضانة، وكذلك أم أب الأم؛ لأنها تدلي بأبي الأم، ولاحضانة له فهي أولى أن لايكون لها حضانة، وكذلك أبو أم الأب؛ لأنه ليس من أهل الميراث ولا هو موضع للحضانة؛ فكل أب بين أمين لا حضانة له، ولا ميراث.(٦)وكذلك كل جدة تدلي بمن لا حضانة له.(٧) وكذلك العم من قبل الأم والخال؛ لأنهم لا ميراث لهم، و[لا هم](٨) موضع الحضانة.(٩)

هذا كله إذا كان فيهم من له حضانة.

فأما إذا انفردوا ولم يكن هناك أحد له حضانة، فهل يكون لهؤلاء حضانة أم لا؟

فيه وجهان:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٢٧/١٥،البيان:٢٨٥/١١

(٢) ساقطة في ب .

(٣) في أ [ليس]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٢٧/١٥

(٥) الأم:١٣٥/٥، المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١٢٠/١٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٥، التهذيب:٣٩٨/٦، العزيز:١٠٣/١٠

(٧) انظر:المصادرالسابقة.

(٨) في أ[لأنهم]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٥،البيان:٢٧٨/١١

أحدهما: لا حضانة لهم؛ لأن الشافعي رحمة الله عليه عمم جميع الخالات ولم يخص.

ولأنه لو كان لهم حضانة مع الانفراد، لكان لهم حضانة مع الاجتماع مع أهل الحضانة.(١)

والوجه الثاني: أن لهم حضانة؛ لأنهم أولى من الأجانب؛فإن فيهم شفقة، وحنواً عليه.(٢)

فإن قلنا: لا حضانة لهم: فإن حضانة المولود تنتقل إلى الحاكم.(٣)

وإن قلنا: لهم حضانة: قدم الأقرب منهم فالأقرب.(٤)

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « وكذلك العصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أقرب منهم»(٥)

وهذا كما قال. ما(٦) عدا الأب والجد من العصبات(٧)؛ كالأخ، وابن الأخ، والعم، وابن العم ، هل لهم حضانة أم لا؟ فيه وجهان:

من أصحابنا من قال: لهم حضانة(٨)وأخذ بظاهر /كلام الشافعي؛ وهو قوله: والعصبة يقومون مقام الأب.(٩) ب٩٨٩/١٣ب

وأيضاً: فإن لهم الميراث، فكان لهم حضانة.(١٠)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٥،البيان:٢٧٨/١١ ، ٢٨٦
وهذا الوجه هو الأظهر في المذهب.
انظر: التهذيب:٣٩٩/٦،العزيز:١٠٦/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٥،البيان:٢٧٨،٢٨٦/١١، العزيز:١٠٣/١٠

(٣) انظر: المهذب:١٧١/٢،التهذيب:٣٩٩/٦،البيان:٢٨٦/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٥،العزيز:١٠٦/١٠

(٥) المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١١٦/١٥

(٦) في أ [من]

(٧) العصبات: وهي جمع عصبة، وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سموا عصبة؛ لأنهم عصبوا به. أي: أحاطوا به. هم كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى.انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٤٧،المطلع:ص٣٠٢.

(٨) وهذا هو الراجح في المذهب.انظر: التهذيب:٣٩٦/٦، العزيز:١٠٤/١٠

(٩) ونصه:[وكذلك العم وابن العم وابن عم الأب والعصبة يقومون مقام الأب، إذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها] الأم:١٣٥/٥

(١٠) انظر: الأم:١٣٥/٥، المهذب:١٧٠/٢،التهذيب:٣٩٦/٦،البيان:٢٨١/١١

والوجه الثاني: لا حضانة لهم.(١) فمن أصحابنا من تأول قول الشافعي رحمه الله: وكذلك العصبة يقومون مقام الأب. في التأديب والتعليم وما أشبهه.(٢)

وأيضاً: فإن الحضانة تثبت بأحد شيئين؛ إما أن يكون الشخص موضع الحضانة والتربية، أويكون له ولاية تامة يلي بنفسه؛ كالأب والجد. وهؤلاء لم يحصل لهم شيء من هاتين الخصلتين.(٣)

إذا ثبت هذا. فإن قلنا: لا حضانة لهم. فلا كلام، ويقر الصبي في يد أمه.(٤)

وإن(٥) قلنا:لهم الحضانة؛ فإذا بلغ الصبي سبع سنين: فإنه يخير بين الأم وبين من حضر من العصبات(٦)؛ لأن عمارة الجرمي قال"خيرني علي بن أبي طالب ﷺ بين أمي وعمي"(٧) وهذا يدل على أن للأم حضانة.

فإذا اختار الولد الأم: نظر:

فإن كان أنثى سلم إليها ليلاً ونهاراً. وإن كان ذكراً سلم إليها ليلاً دون النهار.(٨)

وإن كان بنتاً، واختارت من هناك من العصبات: نظرت:

فإن كان العم، أو كان ممن تحرم عليه؛ كالأخ، وابن الأخ سلمت إليه ليلاً ونهاراً، وإن كان ابن العم، ومن تحل له: لم تسلم إليه؛ لأنه يحرم عليهما أن يخلوا جميعاً.(٩) والله أعلم.

---

(١) انظر: الأم:١٣٥/٥، المهذب:١٧٠/٢،التهذيب:٣٩٦/٦،البيان:٢٨١/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٢٥/١٥،المهذب:١٧٠/٢،التهذيب:٣٩٦/٦،البيان:٢٨١/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٢٥/١٥،المهذب:١٧٠/٢،التهذيب:٣٩٦/٦،البيان:٢٨١/١١

(٤) أي بعد السبع؛ لأنه قبل السابعة لاتخيير بين الأم وغيرها في الحضانة.

وانظر: الحاوي الكبير:١٢٨/١٥،التهذيب:٣٩٩/٦،البيان:٢٨١/١١

(٥) في ب [وإذا]

(٦) انظر: التهذيب:٣٩٩/٦،البيان:٢٨١/١١

(٧) سبق تخريجه:ص١٦٢

(٨) انظر: الأم:١٣٤/٥، الحاوي الكبير:١١٢/١٥،التهذيب:٣٩٥،٣٩٦/٦،البيان:٢٨٩/١١

(٩) انظر: المهذب:١٧٢/٢،التهذيب:٣٩٩/٦،العزيز:٩٧/١٠

فصل:

هذا كله إذا كان مع العصبة نساء القرابة.

فإن لم يكن معهم امرأة بحال: فالحضانة لهم؛ كالأباء والأجداد، ثم الترتيب فيهم كالترتيب في الميراث سواء، فيكون الأب أولى، ثم الجد وإن علا، ثم الأخوة، ثم[1] أولادهم، ثم العم، ثم أولاده، ثم عم الأب، ثم أولاده. / وعلى هذا أبداً.[2] فإن اجتمع اثنان في درجة: أقرعنا[3] بينهما[4]؛/ لتعذر المهاياة[5] فيه؛ فإن المهاياة تشق على الولد.

أ/٨/٢٠٥ب

ب/١٣/٩٩٠أ

فإن لم يكن هناك عصبة بحال، وهناك خال، أو أخ لأم، أو أبو أم: ففيها وجهان:

أحدهما: لا حظ لهم في الحضانة، ويعود النظر فيها إلى الحاكم؛ كالأجانب سواء.[6]

وقال أبو إسحاق رحمه الله : لهم الحضانة؛ لأن الحضانة سقطت بوجود العصبة، فإذا لم يكن عصبة: فلهم الرحم والشفقة؛ فوجب أن تكون لهم الحضانة.[7]

---

(١) في النسختين[من]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٢٣،المهذب:٢/١٧٠،البيان:١١/٢٨٩

(٣) القُرْعةُ: السُّهْمةُ. و المُقارَعةُ: المُساهَمةُ. وقد اقْتَرَعَ القومُ و تقارَعوا و قارَع بينهم، و أَقْرَعَ أعْلى، و أَقرَعْتُ بين الشركاء في شيء يقتسمونه. انظر: لسان العرب:٨/٢٦٦

(٤) انظر: المهذب:٢/١٧١، التهذيب:٦/٣٩٧،البيان:١١/٢٨٦

(٥) المهاياة: المناوبة، فيتناوبون حضانته. فيكون عند أحدهما نهارا وعند الآخر ليلا، ثم العكس.

انظر: حواشي الشرواني:٣/٣٠٦

(٦) وهذا الوجه هو الأظهر.

انظر: التهذيب:٦/٣٩٧،البيان:١١/٢٨٦،العزيز:١٠/١٠٦

(٧) انظر: المهذب:٢/١٧١، التهذيب:٦/٣٩٧،البيان:١١/٢٨٦،العزيز:١٠/١٠٦

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « وإذا أراد أن ينتقل عن البلد الذي نكح به المرأة، كانت بلده أوبلدها سواء، والقول قوله فيه إذا قال: أردت النقلة عن البلد، وهو أحق بالولد؛ مرضَعَاً كان أو كبيراً»(١)

وهذا كما قال. إذا أراد أحد الأبوين النقلة ، نظرت: فإن كانت المسافة لا تقصر فيها الصلاة(٢): فالحكم فيها(٣) كالإقامة.(٤) وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة: فالأب أحق به؛ سواء انتقل هو، أو الأم.(٥)

وقال أبوحنيفة رحمه الله: إن كان المنتقل هو: فهي أحق به. وإن انتقلت هي: نظر: فإن انتقلت من بلد إلى بلد: فهي أحق به. وإن انتقلت إلى قرية(٦): فهو أحق به.(٧)

وهذا غلط؛ لأنهما أبوان متساويا الحال؛ فوجب أن يكون الأب أحق به حال الانتقال ؛ أصله: إذا انتقلت إلى قرية.(٨)

ولأن كونه معها: أحظ لحضانته. وكونه مع أبيه: أحظ لتأديبه وحفظ نسبه. فكان تقديم الأمرين أولى من تقديم الواحد.(٩)

إذا ثبت هذا. نظرت: فإن كان[الطريق مأموناً، والبلد الذي ينتقل إليه مأموناً: كان له نقله معه. وإن كان](١٠) الطريق، أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً، لم يكن له نقله؛ لأنه يغرر به.(١١)

---

(١) المختصر:٩/٢٤٩، الحاوي الكبير:١٥/١٢٨

(٢) مسافته ثمانية وأربعين ميلاً هاشمية ذهاباً. وهي: مرحلتان. وهما: سير يومين معتدلين بسير الأثقال وهي ستة عشر فرسخاً. انظر: الإقناع للشربيني:١/١٧١

(٣) في ب [فيه]

(٤) انظر: الأم:٥/١٣٥، المهذب:٢/١٧٢،التهذيب:٦/٤٠٠

(٥) انظر: الأم:٥/١٣٥، الحاوي الكبير،١٥/١٢٩،المهذب:٢/١٧٢،التهذيب:٦/٤٠٠

(٦) المصر: ما كان فيها حاكم شرعي، وشرطي وسوق. والبلد: ما خلت عن بعض ذلك. والقرية: ما خلت عن الجميع. انظر: حاشية البجيرمي:١/٣٥٠.

(٧) انظر: بدائع الصنائع:٤/٤٤،البحر الرائق:٤/١٨٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير،١٥/١٢٩،البيان:١١/٢٩١

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ما بين القوسين ساقط في ب .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٢٩،المهذب:٢/١٧٢،التهذيب:٦/٤٠٠

فإن انتقل مع أمن الطريق والبلد معاً، وانتقلت الأم معه: كانت على ما كانت / عليه قبل الانتقال.(١) ب١٣/٩٩٠ب

وإن انتقل الأب وحده: أخذه معه. فإن انتقلت الأم بعد هذا، وحصلت في ذلك البلد، أو عاد الوالد إلى البلد الأول، ومعه ولده: عادت حضانتها؛ لأن المانع قد زال؛ فهو كما لو تزوجت ثم طلقت؛ فإن الطلاق يعيد لها الحضانة؛ كذلك هاهنا.(٢)

فإن أراد الأب سفراً لغير النقلة؛ كالتجارة والحج: لم يكن له أن يسافر به؛ لأنه يشقيه.(٣)

وإن اختلفا؛ فقال: أسافر منتقلاً. وقالت: بل للعود. فالقول قوله؛ لأنه أعرف باعتقاده.(٤)

مسألة :

قال رحمه الله « وكذلك للعصبة »(٥)

وهذا كما قال. عطف العصبات على هذه المسألة في باب النقلة؛ فكل عصبة جعلنا له الحضانة: فهو في النقلة كالأب ؛ لأنه يحفظه و يؤدبه ويحفظ نسبه.(٦)

---

(١) انظر: التهذيب:٦/٤٠٠،البيان:١١/٢٩١، العزيز:١٠/٩٨

(٢) انظر: التهذيب:٦/٤٠٠،البيان:١١/٢٩١، العزيز:١٠/٩٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٢٩،التهذيب:٦/٤٠٠،البيان:١١/٢٩١

(٤) انظر: المصادرالسابقة.

(٥) المختصر:٩/٢٤٩، الحاوي الكبير:١٥/١٢٩

(٦) انظر: الأم:٥/١٣٥، الحاوي الكبير:١٥/١٢٩،التهذيب:٦/٤٠٠،البيان:١١/٢٩٢

مسألة :

قال رحمه الله « ولاحق لمن لم تكمل فيه الحرية »[(١)]

وهذا كما قال. إذا كان الأب مملوكاً والأم حرة: فالولد يسلم إلى أمه، ونفقته عليها، ولا نفقة على الأب؛ لأنه لا يجد. ولا حضانة؛ لأنه لا ولاية له. ولأنه مشغول بخدمة سيده؛ فهو كالأم إذا تزوجت.[(٢)]

وإن كانت الأم مملوكة، والأب حراً نظرت في الولد: فإن كان حراً: فأبوه أحق به، وبحضانته ونفقته.[(٣)]

وإن كان الولد مملوكاً: فالأولى بسيده أن يقره مع أمه.[(٤)]

وإن أراد أن يحوله عنها إلى غيرها للحضانة: فعلى وجهين:

أحدهما:/له ذلك؛ لأنه ملكه يصنع به ما يراه.[(٥)] ٢٠٦/٨أ

والثاني: ليس له ذلك؛[(٦)] كما قلنا: ليس له أن يفرق بينهما في البيع.[(٧)]

ومن لم تكمل فيه الحرية من الأبوين: فهو كالعبد القن.[(٨)]

فإن كان الأبوان مملوكين والولد حراً: فهو كاللقيط ؛ لأنهما ليسا من أهل النفقة ، ولا الحضانة ، ولا ولاية لواحد منهما. فنفقته في بيت المال ، ويسلم إلى من / يحضنه من المسلمين. والله أعلم بالصواب.[(٩)] ب١٣/٩٩١أ

---

(١) الأم:١٣٥/٥، المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١٢٩/١٥

(٢) انظر: المهذب:١٦٩/٢،التهذيب:٤٠٠/٦،البيان:٢٧٥/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٢٩/١٥،التهذيب:٤٠٠/٦،البيان:٢٧٥/١١

(٤) انظر: المصادرالسابقة.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٣١/١٥،البيان:٢٧٥/١١، العزيز:١١٣/١٠

(٦) انظر: المصادر السابقة.

و هو المذهب.

انظر: العزيز:١١٣/١٠،روضة الطالبين:٥٢٢/٦

(٧) انظر: ص١٤٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٣٠/١٥،البيان:٢٧٥/١١،العزيز:٨٩/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٣٠/١٥،التهذيب:٤٠٠/٦،البيان:٢٧٥/١١

باب:
نفقة المماليك
مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « فعلى مالك المملوك الذكر والأنثى البالغين إذا شغلهما في عمل أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف.. الفصل إلى آخره » (١)

وهذا كما قال. الأصل في وجوب النفقة للمملوك على مالكه: ما روى الشافعي عن سفيان عن محمد بن عجلان عن بكر أو بكير(٢) بن عبد الله (٣)_ الشك من المزني رحمه الله _ عن عجلان أبي محمد عن أبي هريرة ﷺ أن النبيﷺ قال:((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق))(٤)

ويدل عليه:ما روي أن رجلاً جاء إلى النبيﷺ فقال:يا رسول الله معي دينار قال: ((أنفقه على نفسك. فقال: إن معي آخر. فقال: أنفقه على أهلك. فقال: معي آخر. قال: أنفقه على ولدك. فقال: معي آخر. فقال: أنفقه على خادمك. فقال: معي آخر. قال: أنت أعلم به))(٥) وأراد بالخادم هاهنا المملوك(٦) بدليل قول أبي هريرة ﷺ:"يقول خادمك أنفق علي وإلا بعني."(٧)

---

(١) الأم:١٤٥/٥، المختصر:٢٤٩/٩، الحاوي الكبير:١٣٢/١٥

(٢) الصواب: بكير .

انظر: مسند الشافعي: ص٣٠٥

(٣) بكير بن عبدالله، مولى أشجع، ويقال المخزومي مولى بني مخزوم، وقيل: الزهري مولى المسور الغرماء أبا يوسف، ويقال: أبو عبدالله؛ كان من صلحاء الناس من أهل المدينة. مات بالمدينة سنة أثنين وعشرين ومائة.

انظر: التاريخ الكبير:١١٣/٢،رجال مسلم:٩٢/١

(٤) أخرجه بلفظه ما عدا كلمة((بالمعروف)) أحمد في مسنده:٢٤٧/٢ ، وأخرج الشافعي في مسنده:ص٣٠٥، وأحمد في مسنده:٢٤٧/٢ ((للمملوك طعامه وكسوته ((بالمعروف)) ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق)) كلمة بالمعروف عند الشافعي والبيهقي،ابن حبان في صحيحه في كتاب العتق،باب صحبة المماليك:١٥٢/١٠بدون كلمة((العمل)) البيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب نفقة المماليك، باب ما على مالك المملوك من طعام المملوك:٦/٨، وأخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب الأيمان،باب إطعام المملوك مما يأكل:١٢٨٤/٣من طريق أحمد بن عمرو بن سرح أخبرنا بن وهب أخبرنا عمرو بن الحارث أن بكير بن وعثمان حدثه عن العجلان.

(٥) سبق تخريجه:ص٣

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٣٢/١٥،،المهذب:١٦٨/٢،التهذيب:٤٠١/٦،البيان:٢٦٨/١١

(٧) سبق تخريجه:ص٤

ويدل عليه أيضاً:ماروي عن النبيﷺ أنه كان آخركلامه((الصلاة وما ملكت أيمانكم))(١)

ومن المعنى: أن من حبس شخصاً: لزمه الإنفاق عليه ؛ أصل ذلك: الزوج مع الزوجة ؛ فإنها لما كانت محبوسة عليه ، وجبت عليه نفقتها؛ كذلك هاهنا. ويكون هذا أولى؛ لأنه يملك الرقبة والانتفاع، والزوجة لا يملك رقبتها.(٢)

إذا ثبت هذا. فلا يخلو حال العبد من أحد أمرين:

ب٩٩١/١٣ب

إما أن يكون له كسب. أو لا يكون / له كسب.

فإن لم يكن له كسب؛ لصغر، أو كبر مفند(٣)، أو زمانة(٤)، أو لا يحسن صناعة: فإن السيد يلزمه الإنفاق عليه. فإن لم ينفق: أجبر على إزالة ملكه عنه؛ إما ببيع، أو عتق.

فإن باعه: فالمشتري ينفق عليه. وإن أعتقه: أنفق عليه من بيت المال، أو من الصدقات.(٥)

وأما إذا كان له كسب: فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون كسبه قدر نفقته، أو يفضل عن نفقته، أو يعجز عن نفقته.

فإن كان قدر نفقته: فلا كلام.(٦) وإن كان يفضل عن نفقته: فالفاضل للسيد.(٧)

وإن عجز كسبه عن كفايته: فإن السيد يتمم له قدر كفايته ، فإن أبى أجبر على إزالة ملكه ؛ إما ببيع أو عتق. فإن أعتقه: كان تمام كفايته من بيت المال.(٨)

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده عن أنس بن مالك ﷺ ١١٧/٣، النسائي من طريق سليمان التيمي. وقال: سليمان التيمي لم يسمع هذا الحديث من أنس. ومن طريق قتادة عن سفينة مولى أم سلمة رضي الله عنها. وقال: قتادة لم يسمعه من سفينة.ومن طريق قتادة عن أبي الخليل عن سفينة عن أم سلمة. انظر: السنن الكبرى، كتاب الوفاة،ذكر ما كان يقوله النبيﷺ في مرضه:٢٥٨،٢٥٩/٤وأخرجه ابن ماجة في كتاب الجنائز ،باب ما جاء في ذكر مرض رسول اللهﷺ:٥١٩/١وفي كتاب الوصايا،باب هل أوصى رسول اللهﷺ : ٩٠٠/٢

صححه الألباني وشعيب الأرنؤوط بمجموع طرقه. انظر: إرواء الغليل:٢٣٧/٧ برقم: ٢١٧٨، الموسوعة الحديثية [مسند أحمد] ٢٠٩/١٩. برقم: ١٢١٦٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٣٢/١٥،البيان:٢٦٨/١١

(٣) المفند: هو من الفند؛ يقال: أفند الرجل، إذا كثر كلامه من الخرف، وأفنده الكبر.

انظر: غريب الحديث:٣١١/١،لسان العرب: ٣٣٨/٣مادة: فند.

(٤) الزَّمانةُ: آفة في الحيوانات. ورجل زَمِنٌ: أَي مُبْتَلًى، بَيِّنُ الزَّمانة.والزَّمانة: العاهة.وَهُوَ المَرَضُ الدَّائِمُ.

انظر: لسان العرب:١٩٩/١٣،التعاريف للمناوي:ص٣٨٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٣٢/١٥،التهذيب:٤٠٢/٦،البيان:٢٦٨/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٣٣/١٥،البيان:٢٦٨/١١

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٣٣/١٥،البيان:٢٦٨/١١،العزيز:١١٤/١٠

(٨) انظر: المصادر السابقة.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لأوساط الناس الذي يقوم بأبدانهم من أي الطعام كان ....الفصل» [١]/

أ/٢٠٦/٨ب

وهذا كما قال. إذا ثبت أن نفقة الرقيق واجبة، فإنها: غير مقدرة، وإنما تكون حسب كفاية المملوك. [٢] بخلاف قولنا في الزوجة ؛ وأن الموسر: يجب لها عليه مدان. والمعسر: مد. والمتوسط: مد ونصف. [٣]

والفرق بينهما: أن نفقة الزوجات: على وجه المعاوضة؛ والعوض يجب أن يكون مقدراً. وليس كذلك نفقة الرقيق ؛ فإنها: تجب لإحياء النفس ، فكانت غير مقدرة. [٤]

إذا ثبت هذا. فإنه يدفع إليه من غالب طعام البلد؛ قمحاً كان، أو شعيراً، أو ذرة، أو تمراً؛ أيها كان أغلب دفع إليه منه. وكذلك الأدم. [٥]

وإن كان العبد رغيباً [٦] لا يكفيه إلا الكثير:لم يلزم السيد، وإنما يدفع إليه ما يقوم بكفاية مثله في العادة. [٧]

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « وكسوتهم كذلك » [٨]

ب١٣/٩٩٢أ

وهذا كما قال. / الكسوة واجبة على السيد لرقيقة؛ فيكسوهم من غالب ما يلبس الناس في ذلك البلد؛ إن كان الأغلب القطن: كساهم منه. وإن كان الأغلب الكتان: فمنه. [وإن كان الصوف: فمنه.] [٩] أي ذلك كان الأغلب: كساهم منه. ولا يلزم السيد أن يكسوهم مما يكتسي هو، إن كان يلبس حسن الثياب أو أدوانها [١٠] [١١].

---

(١) المختصر:٩/٢٤٩، الحاوي الكبير:١٥/١٣٣

(٢) انظر: الأم:٥/١٤٦،الحاوي الكبير:١٥/١٣٣،التهذيب:٦/٤٠١،البيان:١١/٢٦٩

(٣) انظر: نفقة الزوجة في أول كتاب النفقات.

(٤) نظر: الحاوي الكبير:١٥/١٣٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٣٤،التهذيب:٦/٤٠١العزيز:١٠/١١١،١١٠

(٦) الرُّغْبُ، بالضم: كثرة الأَكلِ، وشدة النَّهْمة والشَّرَه. الرَّغِيبَةُ: الكَثِيرةُ الأَكْلِ. ورجلٌ رغيبٌ وامرأةٌ. انظر: لسان العرب:١/٤٢٣،الزاهر:ص٣٥٣

(٧) انظر: البيان:١١/٢٦٩

(٨) الأم:٥/١٤٦، المختصر:٩/٢٤٩، الحاوي الكبير:١٥/١٣٤

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) هكذا في النسختين، والأولى أن تكتب[أدونها] انظر:لسان العرب:١٣/١٦٥

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٣٤،التهذيب:٦/٤٠١،العزيز:١٠/١١١،١١٠

فإن قيل: فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبيﷺ أنه قال في المملوكين: ((أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون))[١]

قلنا: هذا ورد على سبب، وذاك أن السائلين عن هذا كانوا عرباً،[ولباس عامتهم كان][٢]الخشن، وطعامهم كان [الخشن][٣]، ومعايشهم، ومعايش رقيقهم متقاربة، غير متفاوتة.[٤]

فأما الآن[٥]فإن لباسهم متفاوت. فإذا كان من يلبس الموشّى[٦]والخز[٧] وما أشبه هذا: فلا يلزمه أن يكسو عبده مما يلبس.[٨]

وقد قال النبي ﷺ ((بالمعروف))[٩] وهذا ليس بمعروف. [١٠]

إذا ثبت هذا . فإنه إذا كان له جماعة مماليك: فإن المستحب له أن لا يفاضل بينهم في اللباس ، بل يكونوا في ذلك سواء. [١١]

---

(١) لم أقف عليه من طريق ابن عباس ولكن وقفت عليه من طريق أبي ذر أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب ما ينال الرجل من مملوكه:٩/٤٤٠، ومن طريق عبادة بن الصامت عن أبي اليسر أخرجه البخاري في الأدب المفرد:١/٧٥،ومسلم في صحيحة بلفظ((أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون))،ومن طريق أبي بكر أخرجه أبو يعلى في مسنده:١/٩٤،و أخرجه اليهقي من طريق عبدالله بن عمرو ﷺ في السنن الكبرى،كتاب الجراح،باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل:٨/٣٦

وذكره ابن عبدالبر في التمهيد:٢٤/٢٨٧وقال:[وهذا الحديث روي عن النبي ﷺ من وجوه كثيرة من حديث ابن عباس وعبادة وأبي ذر وغيرهم وأحسنها حديث أبي ذر؛ وغيرها مختلف في ألفاظها وأسانيدها.]

(٢) في ب [وكان لباس عامتهم]

(٣) في النسختين[الخشب] والصواب ما أثبت.

انظر: الأم:٥/١٤٦

(٤) انظر: الأم:٥/١٤٦،الحاوي الكبير:١٥/١٣٥،التهذيب:٦/٤٠١،البيان:١١/٢٦٩

(٥) في أ [الا]

(٦) في ب [الوشي]

والموشى هو: المخطط. الوشي: نقش الثوب، ويكون من كل لون. وشيته: توشيّة، شدد للكثرة، فهو موشي، و موشى. والنسبة إليه وشوي.

انظر: حواشي الشرواني:٥/٢٦،القاموس المحيط:١/١٧٣٠،لسان العرب:١٥/٣٩٢مادة: وشى.

(٧) الخز : ثياب تنسج من صوف وإِبْرَيْسَمٍ(حرير). وهناك نوعُ آخر، كله معمول من الإِبْرَيْسَم.

انظر: النهاية في غريب الحديث:٢/٢٨،لسان العرب:٥/٣٤٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٣٥،١٣٤،التهذيب:٦/٤٠١،العزيز:١٠/١١١

(٩)أخرج هذه الزيادة ((بالمعروف)) الشافعي في مسنده:ص٣٠٥ ،البيهقي في سننه في جماع أبواب نفقة المماليك، باب ما على مالك المملوك من طعام المملوك:٨/٦و أما بقية الحديث فسبق تخريجه:ص٣٦٦

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٣٤،التهذيب:٦/٤٠١،البيان:١١/٢٦٩

(١١) انظر: التهذيب:٦/٤٠١،البيان:١١/٢٧٠،العزيز:١٠/١١٢

وأما إذا كان له منهن سرية[١]: فهل يجوز أن يفاضل بينها وبينهم في اللباس أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز أن يفاضل بينها وبينهم في اللباس؛ لأنها رقيق كما أنهم رقيق.[٢]

والوجه الثاني: أنه يفاضل بينها وبينهم؛ لأن العادة جارية بأن الناس يلبسون السرية أجمل الثياب.[٣]

وأيضاً:فإن للسيد في تزيينها غرضاً صحيحاً؛ لأن له فيها[٤] مستمتعاً. وليس كذلك الخادمة؛ فإن المقصود منها الخدمة، ولا غرض / له في تزيينها؛ فلهذا المعنى افترقا.[٥] ب٩٩٢/١٣ب

مسألة :

قال الشافعي ﷺ « وقال رسول الله ﷺ : ((إذا كفى أحدكم خادمه طعامه ، حره ودخانه ...)).. الفصل إلى آخره. »[٦]

وهذا كما قال. إذا قدم المملوك طعاماً قد صنعه للسيد: [فإنه يستحب][٧] للسيد أن يدعوه ، فيجلسه معه يأكل. فإن أبى السيد: فإنه يروّغ له لقمة، ويناوله إياها؛ ومعناه أن يغمسها في الدسم[٨] ، يقال: روغت رأس اليتيم إذا دهنته.[٩] والأصل في هذا: قوله ﷺ : ((إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره، ودخانه: فليدعه فليجلسه معه، فإن أبى فليروّغ له لقمة، فيناوله إياها))[١٠]

---

(١) السرية:الأمة التي بوأتها بيتاً؛ وهي: منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإخفاء؛ لأن الإنسان كثيراً ما يسرها ويسترها عن امرأته.انظر: المطلع:ص١١٤

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٣٦/١٥،البيان:٢٧٠/١١،العزيز:١١٢/١٠

(٣) والأصح.
انظر: البيان:٢٧٠/١١،العزيز:١١٢/١٠

(٤) في ب [منها]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٣٦/١٥،البيان:٢٧٠/١١

(٦) المختصر:٢٥٠/٩

(٧) في ب [فيستحب]

(٨) انظر: النهاية في غريب الحديث:٢٧٨/٢،لسان العرب:٤٣١/٨

(٩) انظر: الأم:١٤٦/٥،الحاوي الكبير:١٣٤/١٥،التهذيب:٤٠٢/٦،البيان:٢٦٩/١١

(١٠) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده:ص٣٠٥،البيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب النفقةعلى الأقارب، باب ما ينبغي لمالك المملوك الذي يلي طعامه أن يفعله:٨/٨، وأخرجه البخاري في كتاب العتق،باب إذا أتاه خادمه بطعامه:٩٠٢/٢،ومسلم في كتاب الأيمان،باب إطعام المملوك مما يأكل:١٢٨٤/٢ بألفاظ مختلفة.
قال ابن حجر:[متفق عليه من حديث أبي هريرة وأخرجه الشافعي والبيهقي باللفظ الثاني وإسناده صحيح] تلخيص الحبير:١٣/٤

إذا ثبت هذا./ فإن المستحب للسيد أن يجلسه معه حتى يأخذ من الطعام قدر كفايته. ٢٠٧/٨أ
فإن لم يفعل: فليس بواجب؛ لأنه عليه الصلاة والسلام: خيره بين الإجلاس والترويغ ؛ إذ لو كان إجلاسه حتماً: لما قال: ((فإن أبى فليروّغ له لقمة))

مسألة :

قال الشافعي ﷺ: « والمملوك الذي يلي طعام الرجل مخالف عندي للمملوك الذي لا[١] يلي طعامه»[٢]

وهذا كما قال. ينبغي للسيد أن يجلس الذي ولي طعامه من عبيده معه يأكل، فإن لم يفعل فإنه[٣] يناوله مما قربه ولو لقمة؛ فإن من المعروف أن لا يرى طعاماً قد[٤] ولي العمل فيه ثم لا ينال منه شيئاً يرد به شهوته. وأقل ما يرد به شهوته لقمة. والسنة خصت هذا، دون غيره من المماليك ، فلا يلزم السيد أن يفعل هذا مع من غاب من مماليكه.[٥] وصار هذا كما قلنا في القسمة / للميراث والغنيمة[٦]: أن يرزق منهما من حضر من المساكين، دون من غاب منهم ؛ كذلك هاهنا مثله.[٧] ب١٣/٩٩٣أ

فصل:

وأما قوله عليه الصلاة والسلام ((إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه)) فإن هذا معطوف على ما قبله، فكان منصوباً وحذفت واو[٨] العطف؛ لأن تقديره: وحره ودخانه ؛ والعرب تحذف من الكلام ما إذا أبقت كان فيه دليل على ما حذفت.

وصار هذا كما قال ابن عباس –رضي الله عنهما- في التحيات ؛ لأنه يقول: "التحيات المباركات الصلوات الطيبات." [٩] وتقديره والصلوات والطيبات.[١]

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) المختصر:٩/٢٥٠، الحاوي الكبير:١٣٤/١٥

(٣) في أ [فإن]

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الأم:١٤٦/٥، الحاوي الكبير:١٣٤/١٥،المهذب:١٦٨/٢،التهذيب،٤٠٢/٦

(٦) الغَنِيمة: ما غَنِمَه المسلمون من أرض العدوِّ عن حرب. أَوجَفُوا عليه بخيلهم وركابهم.
انظر: غريب الحديث لابن قتيبة:ص٢٨٨،لسان العرب:٤٤٦/٢

(٧) انظر: الأم:١٤٧/٥،البيان:٢٧٠/١١

(٨) في أ [أو]

(٩) أخرجه الشافعي في مسنده:ص٤٢،مسلم في صحيحه في كتاب الصلاة،باب التشهد في الصلاة:٣٠٢/١، وأبوداود في كتاب الصلاة،باب التشهد:٢٥٦/١،الترمذي في سننه في كتاب أبواب الصلاة،باب ما جاء في التشهد :٨٣/٢

(١) قال النووي: تقديره والمباركات والصلوات والطيبات كما في حديث ابن مسعود وغيره ولكن حذفت الواو اختصارا وهو جائز معروف في اللغة ومعنى الحديث أن التحيات وما بعدها مستحقة لله تعالى ولا تصلح حقيقتها لغيره. انظر:شرح النووي على مسلم ٤/١١٦

ومن أصحابنا من قال: إنما دخله النصب؛ لأنه [حذف منه الخافض] (١). وتقديره: في حره ودخانه. فلما أنتزع منه الخافض: انتصب.

ومثـــل هـــذا في القـــرآن؛ وهـــو قولـــه تعـــالى: ﴿ ⌖⦿⑥⌖❄❷♊·✍⑤⌖➔ ⌚④❄♦♋⌖⦿ ⌖➲ℰ✡⬁♊⑨❄⌖✦ ☟♦⬉⌖⮛♊⬆⌖❄⮹ ◆⬂⌖✦⬆♦⮛ ⌧⮱✡⮝✡”⮿❄⌖❄⮶❷✡⮋⌖⑥✍⮷ ﴾ (٢) وتقـــديره: مـــن قومـــه. فلمـــا أنتـــزع الخافض: انتصب قومه ، وانتصب سبعين(٣) رجلاً عطفاً عليه. (٤)

فصل:

وأما معنى قوله عليه الصلاة والسلام:((ولا يكلف من العمل [ما لا](٥) يطيق))(٦)

فقال الشافعي رحمه الله: لم يرد به ما لا يطيقه بحال، وما ليس في قدرة المخلوقين، وإنما أراد بـه: مـا لايطيـق الـدوام عليـه، ومـا إن داوم عليـه نهـك(٧) جسـمه، وأدى ذلـك إلى تلفه. ولا يملك السيد هذا. (٨)

يدل على صحة هذا: أن السيد لو أقر على عبده بجناية توجب القصاص: لم يقبل منه؛ لأن فيه إضراراً به، وربما أدى إلى تلفه. (٩) كذلك هاهنا.

---

(١) في ب [لأنه دخله حذف من الخافض]

(٢) الأعراف، الآية:١٥٥

(٣) في ب [سبعون]

(٤) انظر: تفسير الطبري:٧٢/٩،تفسير القرطبي:٢٩٤/٧

(٥) في ب [إلا ما]

(٦) سبق تخريجه: ص١٩٤

(٧) في أ [نهل]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٣٦/١٥،التهذيب:٤٠٢/٦،البيان:٢٧١/١١

(٩) قال الشافعي: ولو أقر على عبده أنه جنى جناية: فإن كانت مما فيه قصاص فإقراره ساقط عن عبده إذا أنكر العبد وإن كانت مما لا قصاص فيه فإقراره لازم لعبده لأنها مال وإنما أقر في ماله.أهـ مختصراً. انظر: الأم:٢١٠/٣

مسألة:

ب٩٩٣/١٣ب

قال الشافعي ﷺ «وليس له أن يسترضع الأمة غير ولدها،/فيمنع منها ولدها»[١]

وهذا كما قال. إذا كان له أمة ولها ولد ترضعه، فدفع إليها ولداً آخر لترضعه، نظر:

فإن كان لبنها لا يكفيها.لم يجزله ذلك؛ لأن فيه إضراراً بها وبهما، وربما أدى ذلك إلى تلفها.[٢]

وأما إذا كان لبنها داراً غزيراً، أو كان أحدهما يغتذي[٣] بالطعام، وهو يكفيهما: فإنه يجوز، ولا بأس بذلك.[٤]

---

(١) المختصر:٩/٢٥٠،الحاوي الكبير:١٥/١٣٧

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٣٧،التهذيب،٦/٤٠٢،البيان:١١/٢٧١

(٣) في ب [يغتني]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٣٧،التهذيب،٦/٤٠٢،البيان:١١/٢٧١

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله « وينفق على ولد أم ولده من غيره » (١)

وهذا كما قال. إذا زوج أم ولده من رجل، وذلك جائز عندنا على أحد القولين(٢)، ثم أتت بولد، [فإن] (٣) نفقته تجب على السيد؛ لأنه مملوك له، وإن كان لا يملك بيعه؛ بدليل / : أنه يملك أرش الجناية عليهما، ومن قبلهما كان عليه للسيد قيمتهما؛ فلهذا وجبت نفقتهما عليه. ويكون عتقه موقوفاً على عتق أمه، فإذا عتقت عتق معها.(٤)

أ٢٠٧/٨ب

فإن قيل: هلاّ قلتم: إن السيد لا تلزمه نفقة هذا الولد؛ كما إنه لا يملك بيعه.

قلنا: ليس يمتنع(٥) أن يكون لا يملك بيعه، وتلزمه نفقته؛ كما لو رهن عبده ، فإنه لا يملك بيعه، ونفقته على سيده دون المرتهن؛ كذلك هاهنا.(٦)

---

(١) المختصر:٢٥٠/٩،الحاوي الكبير:١٣٧/١٥

(٢) وهو الأصح.

انظر: روضة الطالبين:٤١٠/٦

(٣) في أ [ثم]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٣٧/١٥،العزيز:١١٣/١٠

(٥) في ب [بممتنع]

(٦) جاء في المهذب: وما يحتاج إليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف وغيرها: فهو على الراهن. لما روى أبو هريرة أن النبيﷺ قال((الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته))[أخرجه البخاري:١٦٧/١برقم:٢٣٧٧] والذي يركب ويشرب هو الراهن، فوجب أن تكون النفقة عليه ؛ولان الرقبة والمنفعة على ملكه، فكانت النفقة عليه.

انظر:المهذب:٣١٤/١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ويمنعه الإمام أن يجعل على أمته خراجاً إلا أن تكون في عمل واصب ، وكذلك العبد إذا لم يطق الكسب» (١)

وهذا كما قال. يجوز للسيد أن يخارج عبده إذا كان له كسب يفضل عن كفايته؛ وهو أن يجعل له في كل يوم شيئاً معلوماً، ويكون ذلك بتراضيهما من غير أن يجبر أحدهما الآخر، ولكل واحد منهما أن يفسخ إذا أراد ذلك؛ كما قلنا في عقد الكتابة.(٢)

والأصل / في ذلك: ما روي أن النبي ﷺ ((حجمه أبو طيبة(٣)، فأعطاه أجره. وسأل مواليه أن(٤) يخفضوا عنه من خراجه ، فحطوا عنه بعض الخراج))(٥) ب١٣/٩٩٤أ

وأما إذا كان كسبه يعجز عن كفايته، أوكان قدر كفايته:فلا يجوز للسيد أن يخارجه.(٦)

والأصل في كراهية ذلك: ما روي أن عثمان بن عفان ﷺ قال في خطبته:"لا تكلفوا الصغير الكسب؛ فيسرق. ولا الأمة غير ذات الصنعة ؛ فتكسب بفرجها."(٧) والله أعلم.(٨)

---

(١) الأم:١٤٨/٥،المختصر:٢٥٠/٩،الحاوي الكبير:١٣٧/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٥،التهذيب،٤٠٢/٦،البيان:٢٧٢/١١

(٣) أبو طيبة: الحجام الذي حجم النبي ﷺ ، مولى الأنصار من بني حارثة. وقيل: من بني بياضة. يقال: اسمه ميسرة ذكره البغوي في معجم الصحابة عن أحمد بن عبيد أبي طيبة أنه سُأل عن اسم جده أبي طيبة، فقال: ميسرة.

انظر: الإصابة:٢٣٣/٧،تهذيب الأسماء:٢٥٢٦

(٤) في ب [في أن]

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع،باب ذكر الحجام:٧٤١/٢وفي باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون:٧٦٩/٢،وفي كتاب الطب،باب الحجامة من الداء :٢١٥٦/٥، مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجامة:١٢٠٤/٣

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٥،التهذيب،٤٠٣/٦،البيان:٢٧٢/١١،٢٧١

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب النفقة على الأقارب،باب ما جاء في النهي عن كسب الأمة إذا لم تكن في عمل واصب:٨/٨ بلفظ"لا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها " وانظر: موطأ مالك في كتاب الاستئذان، باب الأمر بالرفق بالمملوك:٩٨١/٢.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٥،التهذيب،٤٠٣/٦،البيان:٢٧٢/١١

باب:
نفقة الدواب
مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو كانت لرجل دابة في المصر أو شاة أو بعير: علفه بما يقيمه. فإن امتنع أخذه السلطان بعلْفه، أو بيعه » (١)

وهذا كما قال. يجب على كل من كان في ملكه شيء من الحيوان النفقة عليه.(٢) والأصل في وجوبها ما روي عن النبي ﷺ أنه ((نهى عن تعذيب الحيوان))(٣)

وفي إمساك الدابة وغيرها من الحيوان بلا نفقة تنفق عليها تعذيب لها، وإتلاف نفسها ؛ فلا يجوز. (٤)

ويدل عليه أيضاً: ما روي عن النبيﷺ أنه قال: ((دخلت امرأة النار في هرة ربطتها لا هي أطعمتها، و لا هي سقتها و لا تركتها تأكل من خشاش الأرض))(٥)

وخشاش الأرض بالفتح: ما صغر من دوابها، وما صغر من الطير أيضاً. (٦) وأما الخشاش بالكسر: أليسن(٧) التي تكون في أنف البعير. (٨)

---

(١) الأم:١٤٨/٥،المختصر:٢٥٠/٩،الحاوي الكبير:١٣٧/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٣٩/١٥،التهذيب،٤٠٣/٦،البيان:٢٧٢/١١

(٣) قال ابن حجر: [حديث ((نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان)) لم أجده هكذا] الدراية في تخريج أحاديث الهداية:٨٤/٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٣٩/١٥،المهذب:١٦٨/٢،التهذيب،٤٠٣/٦

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة،باب فضل سقي الماء:٨٣٤/٢،وفي كتاب بدء الخلق،باب خمس من الدواب فواسق:١٢٠٥/٣،وفي كتاب الأنبياء،باب أم حسبت أن أصحاب الكهف:١٢٨٤/٣،مسلم في كتاب الكسوف،باب ما عرض على النبيﷺفي صلاة الكسوف:٦٢٢،٦٢٣/٢،وفي كتاب السلام،باب تحريم قتل الهرة :١٧٦٠/٤وفي كتاب البر والصلة والآداب،باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها:٢٠٢٢،٢٠٢٣/٤،وفي كتاب التوبة ،باب في سعة رحمة الله:٢١١٠/٤

(٦) انظر: النهاية في غريب الحديث:٣٣/٢،لسان العرب:٢٩٦/٦،المعجم الوسيط:٢٣٥/١

(٧) في ب [البرة]

(٨) انظر: لسان العرب:٢٩٦/٦،دلائل النبوة:ص٥٧،المعجم الوسيط:٢٣٥/١

ويدل عليه أيضاً من السنة: ما روي عن النبي ﷺ أنه((نهى عن المصبورة والمجثمة))[١]

والمصبورة: التي تحبس حتى تموت.[٢]

وأما المجثمة: / فالتي تنصب غرضاً وترمى بالسهام حتى تموت؛ كما يرمى الهدف.[٣] ب٩٩٤/١٣ب

ومن المعنى: أن من حبس شخصاً: لزمه الإنفاق عليه؛ أصل ذلك: السيد مع عبده ؛ فإنه لما كان في حبسه بالرق لزمه / نفقته ؛ كذلك هاهنا مثله.[٤] ٢٠٨/٨أ

وأيضاً: فإنه إجماع لا خلاف فيه.

فصل:

إذا ثبت ما ذكرنا: فإن المالك للدابة مخير بين أربعة أشياء:

إذا كانت مأكولة، وكانت مما يأكل نبات الأرض[و الأرض مخصبة: فإن شاء أرسلها في المرعى حتى تشبع][٥] وإن شاء علفها من عنده.[٦] وإن شاء باعها.[٧] وإن شاء ذبحها ، فباع أو أكل.[٨]

وأما إذا لم تكن الأرض مخصبة: فهو مخير بين ثلاثة أشياء: إما أن ينفق أو يبيع أو يذبح.[٩]

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده:١/٣:٣٣٩،٣٢١،٢٩٣،٢٤١،٢٢٦/٤:٣٢٣/١٩٤، الترمذي في سننه في كتاب الأطعمة،باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها:٤/٢٧٠وقال:"هذا حديث حسن صحيح".

وابن خزيمة في صحيحه في كتاب المناسك،باب الزجر عن ركوب الجلالة:٤/١٤٦،ابن حبان في صحيحه، ذكر الزجر عن شرب ألبان الجلالات:١٢/٢٢٠،البيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب الإحصار، باب النهي عن ركوب الجلالة:٥/٢٥٤

قال ابن حجر: [ولحديث ابن عباس طرق أخرى بلفظ((نهى عن أكل المجثمة وهي المصبورة ..الحديث)) صححه ابن دقيق العيد وروى الحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة النهي عن أن يشرب من في السقا وعن المجثمة والجلالة وهي التي تأكل العذرة إسناده قوي.] انظر: تلخيص الحبير:٤/١٥٦

(٢) المعجم الوسيط لإبراهيم أنيس ورفاقه ١/٢٣٥

(٣) انظر: لسان الميزان:٥/٤٣١،تلخيص الحبير:٤/١٥٦

(٤) انظر: التهذيب:٦/٤٠٣،البيان:١١/٢٧٣،العزيز:١٠/١١٥

(٥) ما بين القوسين ليست في النسختين، ولكنها زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها، أوما معناها، فهي إحدى الحالات الأربع التي ذكرها المؤلف، وكذلك هي موجودة في الكتب الأخرى.

انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٤٠،التهذيب:٦/٤٠٣

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٤٠،التهذيب:٦/٤٠٣،البيان:١١/٢٧٣

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٤٠،التهذيب:٦/٤٠٣،البيان:١١/٢٧٣

وأما إذا كانت مما لا يؤكل لحمه: فهو مخير بين شيئين: بين أن ينفق أو[1] يبيع.[2]

فإن امتنع من النفقة: أجبره الحاكم على الإنفاق. هذا شرح مذهبنا.[3]

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يملك الحاكم إجباره على النفقة، وإنما يأمره بذلك على وجه الوعظ ، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.[4]

واحتج من نصر قوله: بأنها لا تصح منها المخاصمة، ولا تصح منها الدعوى. ولا التوكيل ؛ فلا مدخل لها في حكم، ولا يملك الإجبار على نفقتها.[5]

أصل ذلك: إذا ترك زرعه، فلم يسقه حتى مات، وإذا ترك حائطه واقعاً فلم يعمره، فإنه: لا يملك إجباره على ذلك ؛ كذلك هاهنا.[6]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حيوان مملوك، فجاز أن يكره[7] على الإنفاق عليه إذا امتنع ؛ أصل[8] ذلك: السيد مع عبده.[9]

قياس ثان: وهو أن من وجب عليه الإنفاق: ملك الحاكم أن يجبره على الإنفاق إذا امتنع؛ أصله: المودَع.[10]

قالوا: المعنى في المودَع أن الحق تعلق بمودعه لما سلمها إليه، وسلم إليه ثمن علفها؛ فلهذا ملك الحاكم إجباره؛ لأن الذي تعلق به الحق تصح منه الدعوى والخصومة، وليس/ كذلك هذه البهيمة، فإن الحق تعلق بها؛ فلا يصح منها ذلك. فافترقا.

ب١٣/٩٩٥أ

---

(١) في ب [وبين أن]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٤٠/١٥،التهذيب:٤٠٣/٦،البيان:٢٧٣/١١،العزيز:١١٥/١٠

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: بدائع الصنائع:٤٠/٤،لسان الحكام:ص٣٤١،البحر الرائق:٤١/٥

(٥) انظر: بدائع الصنائع:٤٠/٤،لسان الحكام:ص٣٤١

(٦) انظر: بدائع الصنائع:٤٠/٤

(٧) في ب [يجبر]

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: البيان:٢٧٣/١١

(١٠) انظر: المصدر السابق.

قلنا: في الموضعين معاً الحق متعلق بالبهيمة؛ يدل عليه: أنه لو أودعه إياها على أن لاينفق عليها أجبره الحاكم؛ حتى أنه إذا عجز: أنفق الحاكم من عنده، ورجع بالنفقة على المالك إذا عاد. فدل على أن الحق متعلق(١) بها في الموضعين. فإذا ملك إجبار المودع، وجب أن يملك إجبار المالك، ولا فرق بينهما.

قياس ثالث: وهو أن ما أفتى المفتي بوجوب فعله، ونهى عن تركه: وجب على الحاكم أن يحكم بفعله ، وينهى عن تركه. أصل ذلك: سائر الأحكام.

فأما الجواب عن قولهم: إنه لا تصح منها الخصومة، ولا الدعوى؛ فلم يملك الحاكم إجبار صاحبها؛ أصله: إذا كان له زرع فلم يسقه حتى هلك.(٢)

فهو: أن هذا يبطل بثلاث مسائل:

إحداها: أنه يبطل بالصبي الصغير ؛ فإنه لا تصح منه الخصومة، ولا الدعوى، وإذا كان له حق على رجل فامتنع من أدائه: أجبره الحاكم. وكذلك المجنون المطبق إذا كان له حق: أجبر الحاكم من عليه الحق حتى يخرج منه؛ مع عدم صحة التوكيل منه(٣).(٤) وكذلك الزوجة إذا ماتت، فامتنع زوجها عن(٥) تجهيزها ودفنها، وبها حاجة إلى ذلك: فإن الحاكم يملك إجباره على ذلك؛ وإن كانت في هذه الحالة لا تصح منها الخصومة.(٦) كذلك في مسألتنا: ليس يمتنع(٧) أن لا تصح من هذه الخصومة ، ويجبر الحاكم من عليه الحق لها؛ كما قلنا في المرأة. / أ/٢٠٧/٨ب

وجواب آخر: وهو أنه ليس يمتنع(٨) أن لا تصح منها الخصومة، ويملك الحاكم إجبار صاحبها على النفقة؛ كما أنها لا يصح منها ذلك، وتجب نفقتها.

---

(١) في ب [يتعلق]

(٢) انظر: بدائع الصنائع:٤/٤٠

(٣) في ب [فيه]

(٤) قال أبو إسحاق الشيرازي: [لايجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما، ويتصرف في مالهما الولي؛ وهو الأب، ثم الجد، ثم الوصي، ثم الحاكم وأمينه.] التنبيه:ص١٠٢

(٥) في ب [من]

(٦) قال البجيرمي: [ولو امتنع الزوج الموسر من ذلك، أو كان غائبا فجهز الزوجة الورثة من مالها أو غيره: رجعوا عليه بما ذكر إن فعلوه بإذن حاكم يراه، وإلا فلا. وقياس نظائره: أنه لو لم يوجد حاكم كفى المجهز الإشهاد على أنه جهز من مال نفسه ليرجع به.] حاشية البجيرمي:١/٤٦٧

(٧) في ب [بممتنع]

(٨) في ب [بممتنع]

والثاني: أن المعنى في الأصل الذي قاسوا عليه من الزرع، والدار: أن تلك حرمتها متعلقة بحق مالكها، فإذا / رضي بهلاكها: فقد رضي بإسقاط حقه؛ فلهذا لم يملك الحاكم إجباره. ب٩٩٥/١٣ب
وليس كذلك في مسألتنا: فإن هذه البهيمة حرمتها متعلقة بحقها، فإذا امتنع من أدائه أجبره الحاكم؛ لأنه لا يملك إسقاطه.(١) ولهذا قال الشافعي رحمه الله في المسلمين إذا دخلوا ديار الكفار، وملكوا بهائمهم ، وخافوا الغلبة، و لم يكن يمكنهم نقلها: أن لا(٢) يعقروها، ولا يحرقوها (٣) ويجوز لهم هدم دورهم وحرق زروعهم(٤)، وما أشبه هذا.(٥) ولم يكن الفرق بينهما إلا أن الزرع تتعلق حرمته بحق مالكه ، والبهائم تتعلق حرمتها بحق نفسها. فبان الفرق بينهما.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولا تحلب أمهات النسل إلا فضلاً عما يقيم أولادهن ، لا يحلبهن فيمتن هزلاً » (٦)

وهذا كما قال. إذا كان له بهيمة، ولها لبن، ولها ولد: فلا يجوز له أن يأخذ من لبنها إلا ما فضل عن ري ولدها. ومتى أخذه من غير أن يكون فاضلاً عن ريّه: فإنه يكون حراماً عليه ذلك(٧)؛ لأنه ينقص عما يقوم به بدنه، وربما مات هزلاً، ولا يحل له ذلك.(٨)

فأما إذا كان الولد قد بلغ حداً يأكل العلف، ويستغني به عن لبنها: فصاحبها بالخيار، إن شاء ترك اللبن له، ولم يعلفه، وإن شاء علفه، وأخذ اللبن إليه، فانتفع به.(٩) والله أعلم.

---

(١) انظر: البيان: ٢٧٢/١١

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: الأم: ٤٠٩/٤

(٤) في ب[زرعهم]

(٥) انظر: الأم: ٤٠٨/٤

(٦) الأم: ١٤٨/٥، المختصر: ٢٥٠/٩، الحاوي الكبير: ١٤٨/١٥

(٧) في ب[وذلك]

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٤٠/١٥، البيان: ٢٧٣/١١

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٤٠/١٥

كتاب: الجنايات(١)

باب: تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص(٢) ومن لا يجب عليه قصاص(٣)

الأصل في تحريم القتل: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى : ﴿ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖☡❄◘❄❷⌧♠⌧♠⬆♠⑤☠
⑤⍉⌧✞⚐☝❷✡⬂ ☙⌖❍⌖✈⊀⌖ ⑤⍉☜♠⇨☺
⑤✠💣①✞⚐② ⑩✡⑥⍉⌧🖫ᘛ⌖✠🖾✈🕮 ❍✞📩⌧✡☡☼⌧♊
➔⌖✧⇨☺▫☟☡☼➢ ⑩✡❄⬉✡📭 ⌧✞⚐⌖⌧✞⚐☡☼⌧♊
❸❄⌖⚐♊☡✡⌧❄♠⬆➲⌖ ﴾(٤)

وقولــــــه تعـــــــالى : ﴿ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖☡❄◘❄❷♠⌧☼⬆⑤❖☠
⑤✞☺➔♊⌧✞❄☟•⇨☡☼➢⇔ ·⌖✸❄◘”⌖➔⌖
⑤💣✠✓♊⌧✞❄☟✠◆☙ ←✞⚐ᘛ♊⋒♠
←❄⌖❄⇔❍♠♐❄♠⬈♠➢⇔ ➔⌖⑤💣✠▦❄⌖✈⑥☡☼⌧🕮◘
⑤✠💣➲⌖✈ ♐❄⌖❄❷♊⌧✞⬈♠⌧♊ ۞⌖⑥➲⌖ ·✡🕒◘❄❄❄♉☹⑥
☡✞⑨✡🙵⊙♉⑤ ﴾(٥)

و قولــه تعــالى: ﴿ ♐❄⌖❄•♊ ·⌖⅄✡❄❄❄❍⇨ ⑤⍉⌧✞⚐❍✡▦⋒⌖
♐❄⌖❷⌖⌧❄♠⬆⑤❖☠ ⑤☹✞➔♊⌧✞❄☟•⌖⬋♠➢⇔
✦⌖❄☜⌖⬈⌖❄⍉⑥ ⑩✡⬁←⌖❄🙵♊⊙✡ ⮫✡⌧🖫⌧♊⌧
➔⌖☙❄❄❄❄❄⬈❍⌖✈✓♠⬆⑤☠ ✓⌖⑥ ⊙⌖❍⌖♐⬈♠⌧⇧
⑤⍉☜♠⇨☺ ⮫⌖⌧✞⬂ ⑤⍉⮯❄❷✡❄❍③⑤💻⇩☯ ⑤⍉☜✡⇨☺🕮

---

(١) الجناية: لغة: هو كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها.
والجنايات شرعاً: هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين.
انظر: لسان العرب:١٥٤/١٤ مادة: جنى ،التعريفات:ص١٠٧،روضة الطالبين:٣/٧

(٢) القصاص: هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل.
انظر: التعريفات:ص٢٥٥، المطلع: ص٣٥٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٤٥/١٥،البيان:٢٩٥/١١

(٤) سورة الأنعام ، الآية:١٥١

(٥) سورة الاسراء ، الآية:٣١

﴿ ﴾ (١)

وقوله تعالى: ﴿ ﴾ (٢)

وقوله تعالى: ﴿ ﴾ (٣)

وقوله تعالى: ﴿ ﴾ (٤)

---

(١) سورة الأنعام ، الآية:١٤٠

(٢) سورة الاسراء ، الآية:٣٣

(٣) سورة المائدة ، الآية:٢٨

(٤) سورة المائدة ، الآية:٣٣

واختلـف في معـنى قولـه: ﴿ ✓✡⓿□ ⑤✞☺♋♊❄⚔✠ ○⌖☝✍⌧✡⊘⌖ ﴾
فروى الشافعي عن ابن جريج رحمهما الله[1] أنه قال: من أجل أن القتل فشا و كثر كتب ذلك عليهم.[2]

وقيل: من أجل / قتل قابيل هابيل.[3] ١٢٠٩/٨أ

ومعــنى قولــه ســبحانه: ﴿ ➮❄⌖⌖✿⑥⌖✞←❄⚐⮝⌖⑥ ⚔❄⌖❷⌖⚔⌖ ⑤✍⌧✞⓿✞⚐⑥▪⇨ ♋❄❄❄❄↗✡⮝"✡⬀❄❄♉⑥ ﴾[4]

و[5] روي عن مجاهد[6] أنه قال: فكأن عليه إثم من قتل الناس جميعا.[7]

و قولــه تعــالى : ﴿ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖⊘❄□❄❄❷♦⌫❄♦♦⬆⑤❖☠

⑤✞☺←✍♦⬆⌖⚔♌⬡⮞♊📖 ⑤✠💣⊃⌖✈ ⑤✍✉⌖⇨☺ ⊘✞⑥⊃⌖

⑩✡⚔⬡⮞♊ ⊙⌖❧✡"⮝♉⑥ ﴾[8] ومعناها: ولا تقتلوا الأنفس.[9]

وقولــه تعــالى:﴿ ➔⌖✓⌖⓿ ▦⌖⊘❄□❷♦⚔♊ ✓♦⬉✓□✡⓿❄♉❄⑥

✓♦✈❷❄⌖⬡⌖⮝✡✈•♉⑤ ➮❄⌖⑩⌖❄◎③⑤💻⬇♦⬇♦✋

♋⌖↗⌖⓿✞⚐⍓⇧ ·❄⌖❄❄✌✍⌫✡•♉⑤ ➮✡"↗❄⌖⑥

➔⌖⮫←❄⌖✪✡⑧⇨ ⑤✍✉♦⇨☺ ⮫⌖⌫✞"♊⬉✡

➔⌖⌧✞⬡⌖❄⓿⌖⬉♦✋ ➔⌖⑤☺✞⮫⌖❄❄•⇨☺ ⌧✞⬉♦✋

---

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج القرشي الأموي مولاهم المكي أبو الوليد. ويقال: أبو خالد. وهو من تابعي التابعين .قال عطاء: سيد أهل الحجاز ابن جريج.توفي سنة خمسين ومائة.انظر:تهذيب الأسماء:٥٦٩/٢ ،الطبقات الكبرى:٤٩١،٤٩٢/٥

(٢) لم أقف على هذا الأثر.

(٣) انظر: تفسير الطبري:٢٠٠/٦،تفسير القرطبي:١٤٥،١٤٦/٦،تفسير ابن كثير:٤٧/٢

(٤) سورة المائدة ، الآية:٣٣

(٥) زيادة في ب .

(٦) أبو الحجاج: مجاهد بن جبر ؛ مولى مخزوم ﷺ كان من العلماء ؛ قال حماد: لقيت عطاءا وطاووسا ومجاهدا وشاممت القوم فوجدت أعلمهم مجاهداً. توفي سنة مائة وقيل: سنة اثنتين ومائة. وقيل: سنة أربع ومائة.
انظر: طبقات الفقهاء:ص٥٨،سير أعلام النبلاء:٤٤٩/٤-٤٥٧

(٧) انظر: تفسير الطبري:٢٠١/٦،تفسير ابن كثير:٤٨/٢

(٨) سورة النساء ،الآية:٢٩

(٩) انظر: تفسير الطبري:٣٥/٥

⇗⌖○⌖⑤⑩❄❄☯⑥ ⇗⌖🕒🕘✡”⮝❄❄♉⑥ 《 (١) وهذه الآية الشديدة في تحريم القتل، وقيل: إنه لم ينسخها شيء.(٢)

وقولــه تعــالى: 》 ➔⌖⑤✍⌧✞⚐○✡▦⓿⌖ ①⌖② ▦❄⌖•♊⇗♦⬆⮌⌖
⮛⌖⮷⌖ ⑤✍📭✡⇨ ⑤💣✠⌧✞❄☝⮥♉⑥ ⇩③⑤·⌖⭘⌖ ➔⌖①⌖②
▦❄⌖⨸❄◘❄❷♦❄⌧☼⬆⮌⌖ ⑤✍⌧◐❄⌖✈✐❄◘❄□⌖
⑤✍⌧✞⚐❷✡⬂ ☙⌖⭘⌖✈⮘⌖ ⑤✍📭♦⇨☺ ⑤✠💣①✞⚐②
⑩❄✡⑥✍⌧🖫♌⌖⌘☺✠ ➔⌖①⌖② ▦❄⌖◎⇔🡐❄♦⬆ ✗➚📖
➔⌖⮛⌖⓿ ▦❄⌖✐❄□⬁⌖⬂♊ ○✞📬⌧✡⨸⌖ ▦❄⌖🖫⌧🖫⌖
⑤☹✞❼❄⌖⑥⮛♉⑥ ☽🖰⌛☎ ▦❄♦✪⌖❄☝⬁⌖✐◘ ⌧❄✞⬉♦
⑤✍⌧🖫⬁⌖○⇨⑤⑦ ▦❄⌖⬆⇔⮘⌖ ⑤✍⌧🖫⨸✡”⌖❄☝⮝⌖🡒✡
➔⌖·⇨❍⇦❍♊⌫☼❄•◘ ⮚❄✡”⬉✡📭 ⮛♦❄⬀❄❄➚⑥🡐❄☯⑥
☽🙬⌛☎ ⑤✠💣①✞⚐② ⮛⌖⓿ ❸❄⌖⑥⑦ ➔⌖⇩③⑤⮛⌖⓿⌖
➔⌖⇗⌖⮝⮷⇨ ⇗⌖⮝⌖④🕘 ✧⌖⌖❄☝⌫✡♌♉⑥ 》 (٣) و هـــذه الآيـــة الهيّنَة.(٤)

وقولـــه تعـــالى: 》 ➔⌖⑤💣✠○✞⑤ ⑤✍⌧🖫⮝⌖⬆⇔⇩♦·⌖⬆♦
✦♦▫✠💣⌫✞❶◘ ☽🖰☎ ⑩❄✡⑥☹✞⬃♑☺ ○✞🡐❄✍⑧⌧
⮷❄♦❷✡⌫✞❶◘ 《(٥)

والموءودة: السقط الذي يتداوى له حتى يموت.(٦)

وأما من جهة السنة: فما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قلت يا رسول الله أي الكبائر أكبر؟ فقال: ((أن تجعل لله نداً وقد خلقك، قال: قلت

---

(١) سورة النساء ، الآية:٩٣

(٢) انظر: تفسير الطبري:٥/٢٢٠ ، ٢٢١،الحاوي الكبير:١٥/١٤٣

(٣) سورة الفرقان ، الآيات:٦٨-٧٠

(٤) انظر: تفسير الطبري:٥/٢٢٠ ، ٢٢١

(٥) سورة التكوير ، الآيتان:٨ ،٩

(٦) انظر: فتح الباري:٩/٣١٠، شرح الزرقاني:٣/٢٩٥

ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك، قال: قلت ثم أي؟ قال: أن تزني بحليلة جارك))(١)

وأيضا: ما روى ابن المنذر(٢) بإسناده عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تُقتل نفس ظلماً إلا كان على ابن آدم كفل من دمها لأنه أول من سن القتل))(٣) والكفل نصيب من الشيء.(٤)

قال القاضي رحمة الله عليه: ومن هذا قوله عليه الصلاة والسلام: ((من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها من بعده، ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده))(٥)

وأيضاً: روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: ((أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء))(٦)

وأيضاً: روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في حجة الوداع: ((لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض))(٧)

ورواه أيضاً جرير(٨) بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: ((استنصت الناس يا جرير. فلما [نصتوا](١) قال ذلك لهم))(٢)

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده:٤٦٤/١،والترمذي في سننه في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب ومن سورة الفرقان:٣٣٧/٥،٣٣٦،البخاري في كتاب الأدب،باب قتل الولد خشية أن يأكل معه:٢٢٣٦/٥،البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجراح، باب أصل تحريم القتل في القرآن:١٨/٨

(٢) ابن المنذر الإمام الحافظ: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري. الفقيه؛ نزيل مكة؛ وصاحب التصانيف: الإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع؛ ولد في حدود موت أحمد بن حنبل.ومات بمكة سنة ثماني عشرة وثلاث مئة. انظر: سير أعلام النبلاء:٤٩٠/١٤-٤٩٢،طبقات الحفاظ:ص٣٣٠

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب بيان إثم من سن القتل:١٣٠٣/٣

(٤) انظر: تفسير الطبري:١٨٦/٥،تفسير القرطبي:٢٦٦/١٧شرح النووي على مسلم:١٦٦/١١

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة،باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة:٧٠٥/٢

(٦) أخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات،باب المجازاة بالدماء في الآخرة:١٣٠٤/٣

(٧) أخرجه أحمد في مسنده:٤٠٢/١،البزار في مسنده:٣٨٦/٥،أبو يعلى في مسنده:٢٢٣/٩،الطبراني في الكبير:١٥٥/١٠ وقال الهيثمي: رجالهم رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد:٢٩٥/٧
وصححه حسين سليم أسد في تحقيقه لمسند أبي يعلى:٢٢٣/٩حديث رقم:٥٣٢٦

(٨) جرير بن عبدالله بن جابرالبجلي، كان إسلامه في العام الذي توفي فيه رسول الله ﷺ قال فيه رسول الله ﷺ حين اقبل وافدا عليه:((يطلع عليكم خير ذي يمن ألا وإن على وجهه مسحة ملك))[قلت: أخرجه أحمد:٣٦٤/٤،وابن حبان:١٧٤/١٦،والحاكم:٤٢٢/١وقال: صحيح على شرط الشيخين]مات بها سنة اربع وخمسين.انظر: التاريخ الكبير:٢١١/٢،الاستيعاب:٢٣٦/١-٢٤٠

وأيضا: روى [ ](٣)عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال بمنى وهو في حجة الوداع: ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا))(٤)

[وأيضاً: روى](٥)عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مسلم))(٦)

---

(١) هكذا في النسختين، ولم أقف عليها في كتب السنة التي خرجت الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب العلم،باب الإنصات للعلماء:٥٦/١، وفي كتاب المغازي،باب حجة الوداع:١٥٩٩/٤، وفي كتاب الديات وقول الله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم، باب قول الله تعالى ومن أحياها:٢٥١٨/٦، وفي كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض:٢٥٩٤/٦، مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان معنى قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض:٨١/١

(٣) موضع ما بين القوسين في ب زيادة [عن] والصواب عدم إثباتها.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده:٦٨/٥،والبخاري في كتاب العلم،باب قول النبيﷺرب مبلغ أوعىمن سامع:٣٧/١،باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب:٥٢/١،وكتاب الحج،باب الخطبة أيام منى:٦١٩/٢ ، ٦٢٠، وكتاب المغازي،باب حجة الوداع:١٥٩٩/٤،وكتاب الأضاحي،باب من قال الأضحيوم النحر:٢١١٠/٥،وكتاب الأدب،باب قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يسخرقوم:٢٢٤٧/٥ ،وكتاب الحدود،باب الحدود كفارة:٢٤٩٠/٦،وكتاب الفتن،باب قول النبي ﷺلاترجعوا بعدي كفارا:٦/ ٢٥٩٣،وكتاب التوحيد،باب قول الله تعالى وجوه يومئذ ناضرة:٢٧١٠/٦،ومسلم في كتاب الحج،باب حجة النبي ﷺ:٨٩/٢،وكتاب القسامة،باب تغليظ تحريم الدماء:/١٣٠٦،١٣٠٥،وأبوداود في سننه في كتاب المناسك،باب صفة حجة النبيﷺ:١٨٥/٢

(٥) في ب [وروى أيضا]

(٦) أخرجه الترمذي في سننه،كتاب الديات،باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن:١٦/٤،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات،باب التغليظ في قتل مسلم:٨٧٤/٢،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح،باب تحريم القتل:٢٢/٨
قال الكناني والألباني: صحيح رجاله ثقات.
انظر: مصباح الزجاجة:١٢١/٣،صحيح سنن ابن ماجة:٩٢/٢برقم:٢١٢١

وأيضاً: روي عن النبي ﷺ / أنه قال: ((من أعان على قتل رجل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله))(١) ب١٣/٩٩٧أ

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أعتا الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله))(٢)

وأيضاً: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((يجيء المقتول يوم القيامة / متعلقاً(٣) بالقاتل فيقول : يا رب قتلني بغير حق ، فيقول الله تعالى له: تعست ، فيذهب به إلى النار))(٤) أ٢٠٩/٨ب

وأيضاً: ما روى عثمان ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان ، أو زناً بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس))(٥)

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه في في كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلما:٨٧٤/٢،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجراح،باب تحريم القتل:٢٢/٨

قال الهيثمي: فيه عبدالله بن خراش ضعفه البخاري وجماعة ووثقه ابن حبان وقال ربما أخطأ وبقية رجاله ثقات.

وقال الكناني: هذا إسناد ضعيف. يزيد بن أبي زياد الدمشقي قال فيه البخاري وأبو حاتم: منكر الحديث. زاد أبو حاتم: ذاهب الحديث ضعيف كان حديثه موضوع. وقال النسائي: متروك الحديث. وقال الترمذي: ضعيف الحديث قلت: وفي طبقته رجل يسمى يزيد بن أبي زياد أبو عبدالله القرشي. وهذا الحديث أورده أبو الفرج ابن الجوزي في الموضوعات. انظر: مجمع الزوائد للهيثمي:٢٩٨/٧،مصباح الزجاجة للكناني:١٢١/٣

(٢) أخرجه أحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده برقم:٦٦٨١، ٦٧٥٧، وأبوعبيد في كتاب الأموال:ص١٢٠، والطبراني في الكبير:١٩٠/٢٢،والحاكم في المستدرك:٣٨٩/٤ وقال: [حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه]

وقال الهيثمي:[رجاله رجال الصحيح] مجمع الزوائد:١٧٤/٧

وعند البخاري بلفظ: أن النبي ﷺ قال ((إن أبغض الناس إلى الله ثلاثة: ملحد في الحرم ، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ،ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه)) صحيح البخاري،كتاب الديات وقول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم، باب من طلب دم امرئ بغيرحق:٢٥٢٣/٦

(٣) في ب [متلببا]

(٤) أخرجه أحمد في مسنده:٢٢٢/١ ، ٣٧٣/٥ ، والنسائي في السنن الكبرى في كتاب المحاربة ،كتاب تحريم الدم:٢٨٦/٢، والطبراني في الكبير:٣٠٦/١٠،وفي الأوسط:٢٨٦/٤

قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد:٢٩٧/٧

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده:ص١٩٧،وفي اختلاف الحديث:ص٢٠٦وقال: هذا حديث لا يشك أهل العلم بالحديث في ثبوته عن النبيﷺ.وأخرجه أحمد في مسنده:٦١/١ ،٦٣، ٦٥،٧٠، وأبوداود في سننه في كتاب الديات،باب الإمام يأمر بالعفو في الدم:١٧٠/٤،والترمذي في سننه في كتاب الفتن،باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث:٤٦٠/٤وقال:[هذا حديث حسن.]وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الحدود:٣٩٠/٤ وقال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]

وقال الألباني: صحيح. انظر: صحيح سنن أبي داود:٨٥٣/٣برقم:٣٧٧٨

وأيضا: ما روي أن النبي ﷺ مرّ بمقتول فقال: ((من به؟ فلم يجبه أحد، فقال: والذي نفسي بيده لو اشترك في قتله أهل السماوات والأرض لأكبهم الله في النار))(١)

وأما الإجماع: فلا خلاف بين المسلمين؛ أن(٢) القتل محرم.(٣) وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها فيما بعد إن شاء الله.

إذا ثبت هذا فإن قتل العمد يوجب القصاص بلا خلاف.(٤) والأصل في وجوبه: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب : فقوله عز وجل : ﴿ ⑥⌖➚✈♦❄▦☺✞⑥☟▭❄❄⌖▦

⑤⌫✉⌧✞⚐○✡▦⍝⌖ ☠⑤⬆♦◐❄⌖✓⑤③⇩ ⇨⑧✡❷✡✍

♦➢✡✎♊”✞⌫⌖⇯ ⇧❉⑥➶⌖✡✍🖫⌧✉⑤ ⌚

⑤✉⌧🖫✍⌖❄❷♊❄⌫❄⌖✍✍⬂ ✈♦●♦♌🖫⌧✉⑤

⑩✡⑥✉⌧🖫♌♦●✠⚐ ➔⌖⑤✉⌧🖫⎗⌖⑨♊•♦

⑩✡⑥✉⌧🖫⎗⌖⑨♊•✡ ... الآية ﴾(٥)

وأيضاً: فقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⌧✞✎✡➢⬄ ⌚ ⑤✉⌧🖫✍⌖✡⌖➶⑥❉✠ ✍⌖”❄⌖⬆●⬆♌ ﴾(٦) وهذه الآية من أفصح ما في القرآن، قيل إن معناه: أن القاتل إذا قُتل انتهى غيره عن القتل خوفا أن يُقتل ، فيكون في ذلك حياة لهما.(٧)

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم:٦/٦ بهذا اللفظ.وأخرجه الطبراني في الكبير عن ابن عباس:١٢/١٣٣،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجراح،باب تحريم القتل ،٨/٢٢بلفظ: أن قتيلا قتل على عهد رسول الله ﷺ يدرى من قتله فقال ((النبيﷺ يقتل قتيل لا يدري من قتله، لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله إلا أن لا يشاء))

(٢) في أ [لأن]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٤٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٠،البيان:١١/٢٩٧

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٣

(٥) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٦) سورة البقرة،الآية: ١٧٩

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٤٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٧، البيان:١١/٢٩٩

و أيضا: فإن العرب كانت تقول: القتل أنفى للقتل(١).[و أكف للقتل](٢)

و أيضـــــــاً: قولـــــــــه تعـــــــالى : ➔⧫❁⧫❃❷⧫⑨♊❶❃⧫⑥﴾

✆⧫⌦✞"♊➚✠➢⬄ ⑥💻➚❃➚"✡➷ ✈⧫➲☺✞⑤

✏⑤⌦✞❶✞🏱⇗❃◘□⇨ ⑩❃✡⑥✏⌦✞❶✞🏱⇗❃◘□✠

➔⧫⑤✏⌦🖫⬁❃❃❃➚🙰 ➚✖

ب٩٩٧/١٣ب

⑩❃✡⑥✏⌦🖫⬁❃❃❃➚🙰♊➲✠ ➔⧫⑤✏⇳②☺✞←⬀⇨

⑩❃✡⑥✏⇳②☺✞←⬀✡

➔⧫⑤✏⇳②☺☼☺☼☺☼○ ☼ ✖

⑩❃✡⑥✏⇳②☺☼○☼➲✠ ➔⧫⑤✏⌦⅄✡✈❃⏅✈⧫ ✠

⑩❃✡⑥✏⌦⅄✡✈⏅ ➔⧫⑤✏⌦🖫⑩♦○♦➔🙵⇨

﴿⧅✡⌖➚⑥❃♍(٣)

واختلف أصحابنا في شريعة من قبلنا هل يجب اتباعها أم لا؟ على وجهين: /

فمنهم من قال: إنها شريعة لنا، ويجب اتباعها إذا لم يعقب ذكرها ذم ولا نكير.(٤)

ومن أصحابنا من قال: بعثة النبيﷺ نسخ للشريعة التي قبله إلا أن يأمر باتباعها.(٥)

فمن قال بالوجه الأول: قال: يجب اتباع هذه الآية؛ لأنه(٦) لم يعقب ذكرهم ذم(٧) ولا نكير.(٨)

ومن قال بالثاني: قال: يجب اتباعها؛ لأن صاحب الشريعة ندب إلى ذلك.(٩)

---

(١) انظر: تأويل مشكل القرآن لابن قتيبة:ص٧،الحاوي الكبير:١٤٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٧

(٢) زيادة في ب .

(٣) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٤٦/١٥، البيان:٢٩٨/١١،العزيز:١١٨/١٠، التبصرة: ص٢٨٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٤٦/١٥، البيان:٢٩٨/١١،روضة الطالبين:٤٠٧/٧، التبصرة: ص٢٨٨

وهو المذهب.

انظر: روضة الطالبين:٤٠٧/٧، العزيز:١١٨/١٠

(٦) في ب [إذ]

(٧) ساقطة في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٤٦/١٥، البيان:٢٩٨/١١،العزيز:١١٨/١٠

(٩) انظر: المصادر السابقة.

يدل عليه: ما روي أن الربيّع[١] بنت معوذ بن عفراء[٢] كسرت سن امرأة فجاء أهلها إلى رسول الله ﷺ يسألونه العفو، فقال رسول الله ﷺ ((كتاب الله في السن القصاص))[٣] وليس في القرآن آية توجب القصاص في السن إلا هذه الآية.[٤]

ومن جهة السنة: ما روى أبو شريح الكعبي رضي الله عنه[٥] أن النبي ﷺ لما دخل مكة عام الفتح رأى قتيلاً فقال: ((ثم إنكم يا معشر خزاعة[٦] قد قتلتم هذا القتيل، وأنا والله عاقله، ومن قتل قتيلاً بعد هذا اليوم فأهله بين خِيَرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل))[٧]

ويدل عليه أيضا: ما روى عبد الله بن عمر[١] رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال في رجل أمسك رجلا حتى قتله آخر: ((يقتل القاتل ويصبر الصابر))[٢]

---

(١) الربيع بنت معوذ ابن عفراء الأنصارية، من بني النجار؛ وأبوها من كبار البدريين هو الذي قتل أبا جهل. توفيت سنة بضع وسبعين.
انظر:الاستيعاب:١٨٣/٤،سير أعلام النبلاء:١٩٨/٣-٢٠٠

(٢) الصواب: أن التي كسرت سن المرأة هي: الربيع بنت النضر أخت أنس بن النضر وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ و رضي الله عنه . ذكر ذلك ابن حجر.
انظر:فتح الباري:٢١٥/١٢

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصلح،باب الصلح في الدية:٩٦١/٢،وفي كتاب التفسير،باب يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى:١٦٣٦/٤،وباب والجروح قصاص:١٦٨٥/٤

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٤٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٦، البيان:٢٩٨/١١

(٥) أبو شريح الكعبي الخزاعي: اسمه خويلد بن عمرو. وقيل. عمرو بن خويلد. وأصحها: خويلد بن عمرو. أسلم قبل فتح مكة، وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم فتح مكة. توفي بالمدينة سنة ثمان وستين.
انظر:الطبقات الكبرى:٢٩٥/٤،الاستيعاب:١٦٨٨/٤

(٦) خُزاعةُ: حَيّ من الأَزْد مشتق من الخزع وذلك لتخلّفهم عن قومهم، وسموا بذلك لأَنَّ الأَزْد لما خرجت من مكة لتَتَفَرَّق في البلاد تَخلَّفت عنهم خُزاعة وأَقامت بها؛ قال حسان بن ثابت: فلمَّا هَبَطْنا بَطْنَ مَرَ، تَخَزَّعَتْ خُزاعةُ عنَّا في حُلُولٍ كَراكِرِ. وهم بنو عَمْرو بن رَبيعة وهو لُحَيّ بن حارثة، فإِنه أَوَّل من بَحَّر البحائر وغَيَّر دين إِبراهيم.
انظر: الغريب للخطابي:٥٧٧/١، لسان العرب:٧٠/٨

(٧) أخرجه الشافعي في مسنده:ص٢٠٠،وأحمد في مسنده:٣٨٤/٦،وأبوداود في كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية:١٧٢/٤،والترمذي في كتاب الديات،باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو:٢١/٤وقال: [هذا حديث حسن صحيح.] وأصله متفق عليه بلفظ: ((إن الله عز وجل حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولن تحل لأحد بعدي ألا وإنها أحلت لي ساعة من النهار ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يخبط شوكها ولا يعضد شجرها ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يعطي يعني الدية وإما أن يقاد أهل القتيل)) انظر: صحيح البخاري،كتاب العلم،باب كتابة العلم:٥٣/١،صحيح مسلم،كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام:٩٨٩/٢.
قال ابن حجر: أخرجه الترمذي وصححه وأصله متفق عليه. انظر: تلخيص الحبير:٢١/٤

أي يحبس الماسك.(٣)

وأيضاً: روى أبو الحسن الدارقطني رحمه الله(٤) بإسناده أن النبي ﷺ قال: ((العمد قود ولا عقل فيه، والخطأ /عقل لا قود فيه))(٥)

٢١٠/٨أ

وأما الإجماع: فلا خلاف بين المسلمين أن قتل العمد يوجب القصاص.(٦)

---

(١) عبد الله بن عمر بن الخطاب، المتعبد المتهجد المتتبع للأثر رضي الله عنه ، صاحب رسول الله ﷺ . أسلم مع أبيه وهاجر وعرض على النبي ﷺ ببدر فاستصغره، ثم بأحد فكذلك، ثم بالخندق فأجازه وهو يومئذ بن خمس عشرة سنة. مات سنة ثلاث وسبعين.

انظر: حلية الأولياء:١/٢٩٢-٣١٤،الإصابة: ٤/١٨١-١٨٧

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر:٥/٤٣٩برقم:٢٧٧٩٦،والدارقطني في سننه في كتاب الحدود والديات وغيره :٣/١٤٠برقم:١٧٦،١٧٥،والبيهقي في السنن الكبرى في جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد،باب الرجل يحبس الرجل للآخر:٨/٥٠،ابن سلام في غريب الحديث:١/٢٥٥

قال ابن الملقن:[حديث ((يقتل القاتل ويصبر الصابر)) رواه البيهقي من رواية ابن عمر محفوظ والصواب إرساله.]

وقال ابن حجر:[حديث ((يقتل القاتل ويصبر الصابر)) رواه الدارقطني والبيهقي من حديث الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن بن عمر. ورواه معمر وغيره عن إسماعيل مرسلا. قال الدارقطني: والإرسال فيه أكثر. وقال البيهقي: إنه محفوظ وصححه بن القطان.]

انظر: خلاصة البدر المنير:٢/٢٦٢ ،٢٦٣،تلخيص الحبير:٤/١٥

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي: جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب الرجل يحبس الرجل للآخر:٨/٥٠، الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣

(٤) الإمام شيخ الإسلام حافظ الزمان أبو الحسن علي بن عمر بن احمد البغدادي، الحافظ الشهير صاحب السنن، مولده: سنة ست وثلاث مائة،قال الخطيب: كان فريد آلاف وإمام وقته وانتهى إليه علم الأثر والمعرفة بالعلل وأسماء الرجال مع الصدق والثقة وصحة الاعتقاد. توفي في ثامن ذي القعدة سنة خمس وثمانين وثلاث مائة.

انظر: تذكرة الحفاظ:٣/٩٩١-٩٩٥،سير أعلام النبلاء:١٦/٤٤٩-٤٦١

(٥) أخرجه الدارقطني ، كتاب الحدود والديات وغيره:٣/٩٤برقم:٤٧

وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب الديات،باب من قتل في عمياء:٤/١٨٣ بلفظ:((من قتل في عِمِّيًّا في رمي يكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ ومن قتل عمداً فهو قود))

قال الألباني:صحيح بما بعده.

انظر: صحيح سنن أبي داود:٣/٨٦٠برقم:٣٨٠٣:صحيح سنن ابن ماجة:٢/٩٦برقم:٢١٣١

(٦) انظر: الإجماع لابن المنذر:ص١١٦،الإجماع لابن عبدالبر:ص٢٧٥

فصل:

قتل العمد منه توبة، وهو كأحد الكبائر إذا[(١)] تاب منها، والله تعالى يحكم بينه وبين القاتل،هذا مذهبنا.[(٢)] وبه قال الكافة[(٣)] إلا ابن عباس[(٤)] وزيد[(٥)] بن ثابت[(٦)] والضحاك[(٧)] بن مزاحم[(٨)]؛ فإنهم / قالوا: لا يقبل الله توبته.

ب١٣/٩٩٨أ

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ ➔⌖⍗⌖⍝⌖▦❄⌖⚯❄❑❷◆⚮♊ ⍗◆⚘⇱❑✡⍝❄♉❄⑥ ♉⑤•✈✡⮝⌖⬁⌖❄❷✈◆⍗ ⮷❄⌖⑩❄⌖◎③⑤💻⬇◆⬇◆✋ ♉⌖⍐⌖✞⍝⏵❑⇧ ♉⑤•✡⌧⌖❄• ⮷✡”⍐❄⌖⑥ ➔⌖⬀⌖➔❄⌖✪✡⑧⇨ ⑤✍✉◆⇨☺ ✡⬉♊”✞⌧⌖⬀ ➔⌖⬁❄⌖❄⍝⌖⬉◆✋ ➔⌖⑤😐✞⬀⌖❄❄•⇨☺ ✞⬉◆✋ ⬀⌖❍⌖⑤⑩❄❄☯⑥ ⬀⌖🕒🕘✡”⮝❄❄♉⑥ ﴾[(٩)]

قالوا: وهذه الآية الشديدة، ونزلت بعد قوله تعالى: ﴿ ⌖⑤✍⌧✞⏵❍✡▦⍝⌖ ①⌖② ▦❄⌖•♊⬀◆⬆➲⌖ ⍗⌖⬂⌖ ⑤✍✉✡⇨☺ ⑤✳◆✠⌧✞❄⍐⬈♉⑥ ⇩③⑤•⌖⭘⌖ ...﴾[(١٠)] وهي الآية الهينة، فدلّ على أنها ناسخة لها.[(١١)]

---

(١) في ب [إذ]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٤٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٠، البيان:٢٩٧/١١

(٣) انظر: المصادر السابقة، وتفسير الطبري:٢١٧/٥تفسير القرطبي:٣٣٣/٥وما بعدها، تفسير ابن كثير:٣٢٨/٣، والمغني:٤٤٣/١١

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب المحاربة:٢٨٦/٢-٢٨٨،البيهقي في السنن الكبرىفي كتاب الجراح، باب أصل تحريم القتل في القرآن:١٦/٨،والحاكم في المستدرك في كتاب التفسير ،تفسيرسورة الفرقان:٤٣٨/٢ وقال: [صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]

(٥) أخرجه البيهقي السنن الكبرىفي كتاب الجراح،باب أصل تحريم القتل في القرآن:١٦/٨

(٦) زيد بن ثابت بن الضحاك ؛ أبو سعيد. وقيل: أبو خارجة. قدم رسول الله المدينة وهو ابن إحدى عشرة سنة. وأجيز في الخندق. وكان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ .وأمره أبو بكر ﷺ أن يجمع القرآن. وأمره عثمانﷺ فكتب المصحف. واختلف في وقت وفاته ، فقيل: مات سنة خمس وأربعين. وقيل: سنة إحدى أو اثنتين وخمسين.

انظر: صفوة الصفوة:٧٠٧/١،٧٠٤،الاستيعاب:٢٥٣٨-٥٤٠

(٧) الضحاك بن مزاحم الهلالي.ثقة مأمون.توفي سنة: ثنتين وقيل سنة خمس ومائة.

انظر:الطبقات الكبرى:٣٠٠/٦-٣٠٢ ،الجرح والتعديل:٤٥٨/٤،صفوة الصفوة:١٥٠/٤

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف:٤٣٣/٥برقم:٢٧٧٣٥

(٩) سورة النساء،الآية:٩٣

(١٠) سورة الفرقان ، الآية:٦٨

(١١) انظر: تفسير الطبري:٢٢٠/٥،٢٢١

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ﴾[(١)] والقتل دون الشرك، وما كان إلى مشيئة الله تعالى لم يخلد في النار.[(٢)]

ويدل عليه أيضاً: قوله عز وجل: ﴿ ﴾[(٣)]. إلى قوله: ﴿ ﴾[(٤)]

وفيه معنى وهو: أنه إذا كان من الشرك، وهو أكبر الكبائر توبة؛ فلأن يكون من القتل توبة أولى.[(٥)]

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿ ﴾[(٦)] و أنها عامة.

---

(١) سورة النساء ، الآية:٤٨

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٠، البيان:٢٩٧/١١

(٣) سورة الفرقان ، الآية:٦٨

(٤) سورة الفرقان ، الآية: ٧٠

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٠، البيان:٢٩٧/١١

(٦) سورة النساء،الآية:٩٣

فنقـــول: وقولـــه تعـــالى:﴿ ➔⌖⌖⑤✍☐✞⚐○✡▦⋂⌖ ⌖①⌖②

▦❄⌖•♊⇗♦↑⊃⌖ ✈⌖⇘⌖ ⑤✍⚃✡⇨☺ ⑤☼●✠⌧✞☞↗♉⑥

⇩③⑤·⌖●⌖..﴾[1] خاصة والخاص يقضي على العام تقدم أو تأخر.[2]

وكـــذلك قولـــه تعـــالى: ﴿ ⑤✠☼●⊃⌖✈ ⑤✍⚃⌖⇨☺ ①⌖②

▦⌖⇖←❄☐✍✡○♦ ⑤✞☺⊃ ▦♦✸❄☐●✆⇨ ⑩✡⇖✡

➔⌖▦⌖⇖←❄❄☐✍✡○♦ ✈⌖⑥ ·♦➔⊃⌖ ○✞✍⌧✡✆⇨

⌧✡⮝⌖⋂ ﴾▦⌖✸⌖⑥💻⇩♦📖[3]

وجواب ثان[4]: وهو أن في هذه الآية زيادة وهو ذكر التوبة، والأخذ بالزائد أولى؛ تقدم أو تأخر.[5]

وقولهم: إنها منسوخة لا يسلم.والله أعلم بالصواب.[6]

---

(١) سورة الفرقان ، الآية:٦٨

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي:[إذا تعارض عام وخاص: بني العام على الخاص وإن كان الخاص متقدماً على العام.] التبصرة:ص١٥٣

(٣) سورة النساء ، الآية:٤٨

(٤) في ب [آخر]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٤٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٠، البيان:٢٩٧/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٤٣/١٥

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « وإذا تكافأ الدمان من الأحرار المسلمين أو العبيد المسلمين ، والأحرار المعاهدين أو العبيد منهم: قتل من كل صنف تكافأ دمه، الذكر إذا قتل بالذكر[وبالأنثى][(١)] والأنثى إذا قتلت بالأنثى وبالذكر»[(٢)]

وهذا كما قال. وجملته: أن التكافؤ في القصاص أن يكون بوجود خمسة شرائط، وهي: أن يكونا مسلمين. أو كافرين. أو حرين. أو عبدين. أو لا يكون أحدهما أب الآخر. فمتى وجدت هذه الشرائط: تكافأ الدمان.[(٣)]

ومتى عدم شيء من هذه الشرائط: / فإنه يقتل الناقص بالكامل[(٤)]، ولا يقتل الأعلى بالأدنى. ب٩٩٨/١٣ب

فيقتل الكافر بالمسلم ، والعبد بالحر ، والابن بالأب.[(٥)] ولا يقتل الأب بالابن، ولا المسلم بالكافر، ولا الحر بالعبد؛ إلا في مسألة واحدة؛ وهو: إذا قتل الحربيُ المسلمَ، فإنه لا يقتل به؛ لأنه غير ملتزم لأحكام[(٦)] المسلمين.[(٧)]

وأما إذا [وجدت][(٨)] هذه الشرائط: فلا اعتبار بالذكورية من الأنوثية؛ فإذا قتل رجل امرأة قتل بها، وبه قالت الكافة.[(٩)]

---

(١) لا توجد في النسختين، ولكنها مثبتة في المختصر ، والحاوي الكبير.

(٢) المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٤٨/١٥

(٣) انظر: الإقناع للماوردي:ص١٦٢،الحاوي الكبير:١٤٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٧

(٤) انظر: الإقناع للماوردي:ص١٦٢،،الحاوي الكبير:١٤٨/١٥

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥٠/١٥

(٦) في ب [أحكام]

(٧) انظر: الأم:٥٤/٦،العزيز:١٥٩/١٠

(٨) في النسختين[عدمت] والصحيح ما أثبت؛ لأنه الموافق للسياق.

(٩) انظر: الإجماع لابن المنذر:ص١١٤، تحفة الفقهاء:١٠٤/٣، بداية المبتدي:ص٢٤١، تفسير القرطبي:٢٤٨/٢، حاشية العدوي:٤٠٢/٢،الأم:٣١/٦، الحاوي الكبير:١٤٨/١٥، المبدع:٢٦٨/٣،كشاف القناع:٥٢٣/٥

وحكى أبو بكر بن المنذر عن الحسن البصري ؛ وهو مذهبه[١]: أنه روى عن علي بن أبي طالب ﷺ : أن الرجل لا يقتل/ بالمرأة. [٢] ووليها[٣] بالخيار بين أن يأخذ من القاتل ديتها وهي نصف دية الرجل وبين أن يدفع إليه نصف ديته ويقتله.[٤]

أ/٨/٢١٠ب

وعن علي بن أبي طالب ﷺ رواية أخرى؛ وهي[٥] الصحيحة: مثل مذهبنا.

[[وعن عطاء بن أبي رباح روايتان:

إحداهما: مثل مذهبنا.[٦]

والأخرى: مثل رواية الحسن البصري]] [٧]. [٨]

واحتج من [نصره بقوله][٩] تعالى: ﴿ ⑥⌖➚✈♦❄▦☹✞⑥☝▭❄❄⌖▦

⑤⍉✞⏵○✡▦⋂⌖ ⇩③⑤⍱⌖❄⋃♦⬆⑤☠ ⌀✡❷✡⑧⇨

⇗⌖⌧✞"⌶⍉✡➢♦ ⑤⍉⌧🖫✡⌖⊹➚⑥❄⇧ ⓵

⑤⍉⌧🖫⌀⌖❄❷⌶❄⌧❄⌖✓⬂⍗ ⑤⍉⌧🖫☾♦●♦✈

⑩✡⑥⍉⌧🖫☾♦●✠⏵ ➔⌖⑤⍉⌧🖫⬁⌖⑨⌶•♦

⑩✡⑥⍉⌧🖫⬁⌖⑨⌶•✡ ➔⌖⑤⍉⇳②✡☹☹←❻⌖⍗◆

⑩✡⑥⍉⇳②✡☹☹←❻⌖⍗◆🕮﴾[١٠]

قالوا: ودليل خطابه يقتضي أن لا يقتل الذكر بالأنثى.[١١]

وبقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⍱⌖⏵ ⍉❄❷❄❄✡⍉⌖ ⍱⌖🕒🕘🖫⌧❄♦⬆⍱♉⑥

⍈❄⌖⌀⌖•⌶ ☾⌖⬁⌖⌧🖫⋃❄⌖⑥ ⌧✡⬆⌖⌧✡"❄✡✈⇖✡🖃

✦♦❄⌧🖫🕘✞❄☝⋃❄♉⑥ ⍈❄⌖④⇨ ▦❄♦⅄⌶●✠⬗ ⍈⏵✡⍗

---

(١) أي مذهب ابن المنذر.

(٢) انظر: تفسير الطبري:١٠٥/٢

(٣) في ب [وأنها]

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات،من قال لا يقتل حتى يؤدوا نصف الدية:٤١٠/٥، الطبري في التفسير:١٠٥/٢

(٥) في ب [هي] بدون الواو.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، الرجل يقتل المرأة عمدا:٤١٠/٥، الطبري في التفسير:١٠٤/٢

(٧) ما بين الأقواس ساقط من ب .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات، من قال لا يقتل حتى يؤدوا نصف الدية:٤١٠/٥

(٩) في أ [نصر قوله]

(١٠) سورة البقرة،الآية:١٧٨

(١١) انظر: تفسير الطبري:١٠٥/٢،١٠٤

⌖⮌⑥✞⌀ ✋♦⬉🏳✞❄←💣⌘⑤ ⌘◆⊗⊠⌘❷⌖⊠🖫⊠✍⑤
﴾ ⑤♉⊙⬆♦⌖⊍⌖✓ (١)

قالوا: ومن الإسراف(٢) أن يقتل(٣) الرجل الكامل بالمرأة التي ليست بكاملة.

قالوا: ولأنا إذا قتلنا الرجل بالمرأة فإنا نتلف منه ما لم يتلف منها؛ لأن ديته ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، وديتها على النصف من ذلك وهذا لا يجوز.(٤)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى : ➔⌖❀⌖❄❷⌖⑨♊⊍❄⌖⑥﴿

✈⌖⮌☹✞⑤ 💻⑥↗❄↗"✡⮊ ⬄➢⌘↗♊"✞⌫⌖⮳
⑤✍⌧⊍✞🏳☞❄◘☐⌘ ⑩❄✡⑥✍⌧⊍✞🏳☞❄◘☐⌘...الآية﴾(٥)

وهذه نفس كما أن هذه نفس ولا فرق بينهما.(٦)

ومن جهة السنة: ما روى أبو شريح الكعبي ﷺ أن النبي ﷺ لما دخل مكة عام الفتح / رأى مقتولا فقال: ((ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد هذا اليوم قتيلاً فأهله بين خِيَرَتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))(٧) ولم يفصل بين أن يكون القتيل رجلاً أو امرأة فهو على عمومه.

ب١٣/٩٩٩أ

قالوا: فهذا اللفظ إنما يتناول الذكور دون الإناث؛ لأنه(٨)قال: قتيلاً، ولم يقل: قتيلة.

قلنا: اللفظ إذا كان على وزن فعيل، ومعناه مفعول: استعمل في المذكر والمؤنث؛ يدل على صحة هذا: أن العرب تقول: عين كحيل، وتقول طرف كحيل، والعين مؤنثة والطرف مذكر(٩)، وتقول لحية دهين(١٠)؛ وإن كانت مؤنثة ، وكف خضيب[ ](١١)؛ وإن كان أحدهما مؤنثاً والآخر مذكراً ؛ فكذلك يقال: امرأة قتيل ؛ كما يقال رجل قتيل.

---

(١) سورة الإسراء ،الآية:٣٣

(٢) في ب [السرف]

(٣) في أ [لا يقتل]

(٤) انظر: تفسير الطبري:١٠٥/٢، الحاوي الكبير:١٤٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٠٩،١٠٨

(٥) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٤٨/١٥،البيان:٣٠٤/١١

(٧) سبق تخريجه: ص٢١٣

(٨) ساقطة من ب .

(٩) انظر: لسان العرب:٥٨٤/١١

(١٠) انظر: الفائق:١٦/٢

(١١) ما بين القوسين تكرار في ب لكلمتين متفرقة سبقت، وهو[وطرف خضيب].

ومن جهة السنة: ما روى عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس))(١)

ولم يفصل فهو على عمومه.

ومن جهة القياس: أنهما استويا في الدين، والحرية، وليس بينهما بعضية، فوجب أن يجري بينهما القصاص؛ أصله: إذا كانا امرأتين، أو كانا رجلين. (٢)

---

(١) سبق تخريجه: ص٢١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٤٨/١٥

قياس ثان: وهو أنهما استويا في حد القذف[(١)] ؛ فوجب أن يستويا في القصاص؛ أصله:ما ذكرنا[(٢)] .[(٣)]

قياس ثالث: وهو[(٤)] أن كل من وجب قتله مع بذل المال، وجب قتله وإن لم يبذل له المال؛ أصله: إذا كانا رجلين.[(٥)] [[وعكسه: إذا كان للمقتول ولدان ، فعفا أحدهما ولم يعف الآخر: لا يملك القتل ؛ سواء بذل المال أو لم يبذله]][(٦)] .[(٧)]

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى : ﴿ ➔⌖⑤✍⇳②☼☺☺←❻⌖⬂⌖◆ ⑩✡⑥✍⇳②☼☺☺←❻⌖⬂◆🕮 ﴾[(٨)]

فهو من وجهين:

أحدهما: أن دليل / خطابه يقتضي أن الأنثى إذا قتلت الذكر / لا تقتل به؛ فقد أجمعنا على إسقاط دليل خطابه.[(٩)]

أ٢١١/٨أ
ب٩٩٩/١٣ب

والثاني: أنكم لا تقولون بدليل خطابها؛ لأن عندكم يجوز أن يبذل وليها له نصف ديته ويقتله.[(١٠)]

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى : ﴿ ➔⌖⮟⌖⓿❄❄❷❄❄✡⌖

⮟⌖⏲⏲🖫⌫❄♦⬆⮟♉⑥ ➷❄⌖ℬ⌖•♊ ♋⌖⮫⌖⌫🖫⓿❄⌖⑥

▯⌦✡⬆⌖⌦✡”❄✡✈⇖✡ ✦♦❄⌫🖫⏲✞❄⁋⓿❄♉⑥ ➷❄⌖④⇨

⊞❄♦⅄♊⭘✠⭠ ➷⏍⬂ ⑤✍⌦🖫ℬ⌖❷❄♊⮟✠✑

⑤✠✨●←❄✞⏍⇖♦✋ℬ✞⑥➲⌖ ⮟⌖⓿⌖♦⬆⊙♉⑤ ﴾[(١١)]

---

(١) القذف: الرمي البعيد، واستعير القذف للشتم والعيب، والمراد هنا الرمي بالزنا.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٣٢٥، التعاريف: ص٥٧٧

(٢) في ب[ذكرناه]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٥،البيان:٣٠٥/١١

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٥

(٦) ما بين الأقواس ساقط من ب .

(٧) قال الشافعي رحمه الله تعالى: [إذا مات المجني عليه في النفس أو غيرها،فشهد أحد ورثته أن أحدهم عفا القصاص أو عفا المال والقصاص، فلا سبيل إلى القصاص.] الأم:٦/ ٢٣

(٨) سورة البقرة،الآية:١٧٨

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١١١

(١٠) انظر: ص

(١١) سورة الإسراء ،الآية:٣٣

فهو أن المفسرين قالوا: معنى الإسراف: أن يقتل غير قاتله، وأما إذا قتل القاتل: فليس بمسرف.(١) وقيل: إن معناه: أن يقتل كما قتل، ولا يمثل به، ولا يشهره.(٢)

---

(١) انظر: تفسير الطبري:٨٢/١٥،تفسير القرطبي:٢٥٥/١٠،تفسير ابن كثير:٤٠/٣

(٢) انظر: المصادر السابقة.

وأما الجواب عن قولهم: إنا إذا قتلناه بها فإنا نتلف منه ما لم نتلف منها، وهذا لا يجوز.

فهو من أربعة من أوجه:

أحدها: أنه يبطل به إذا قتل رجلان رجلاً، أو امرأتان امرأة: فإنا نقتلهم بالمقتول؛ وإن كنا قد أتلفنا منهم ضعف ما أتلفوا؛ ولهذا قال عمر بن الخطاب ﷺ في سبعة قتلهم برجل[١]: " لو تمالأ على قتله أهل صنعاء لقتلتهم به"[٢]

والثاني: أنه يبطل أيضا: بالعبدين إذا قتل أحدهما الآخر ، وقيمة القاتل ضعفا قيمة المقتول فإنا نقتله به ؛ وإن كنا نتلف منه ما لم يتلف من المقتول.[٣]

ويبطل أيضا: بالمجوسي[٤] إذا قتل يهودياً أو نصرانياً: فإنا نقتله بهما، وكذلك يقتلان به؛ وإن كانت دية اليهودي والنصراني: ثلث دية المسلم ، ودية المجوسي: ثمانمائة درهم.[٥]

والثاني: أنه لا اعتبار بالبدل؛ يدل على صحة هذا: أن الجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد قتلوا به.[٦]

وكذلك العبدان: إذا قتل أحدهما الآخر، وقيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر فإنه يقتل به ؛ وإن كانا قد اختلفا في البدل.[٧]

وكذلك النصراني إذا قتل المجوسي: وإن كانا قد استويا في البدل واختلفا في المبدل.[٨]

والثالث: أنا لو[١] قلنا: إن الرجل لا يقتل بالمرأة: لأدى[٢] / ذلك إلى إبطال جنس القصاص ؛ لأنه لا يشاء أحد أن يقتل امرأة إلا قتلها ؛ لأنه لا يقتل بها. وصار كما نقول في الجماعة إذا قتلوا الواحد: لو قلنا: لا يقتلون به أدى إلى إبطال جنس القصاص.[٣] ب١٣/١٠٠٠أ

---

(١) في ب [رجل]

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده:ص٢٠٠، عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب النفر يقتلون الرجل:٤٧٥/٩، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات،الرجل يقتله النفر:٤٢٩/٥،البخاري في صحيحه،كتاب الديات،باب إذا أصاب قوم من رجل..:٢٥٢٧/٦،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح ،باب النفر يقتلون:٤١/٨

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١١١

(٤) تقدمت كلمة [بالمجوسي] في ب على كلمة[أيضا] .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٥ وسيأتي ذكر المسألة في كتاب الديات.

(٦) انظر: الأم:١٨/٦، الحاوي الكبير:١٧٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٧٠

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٥

والرابع: أن المرأة وإن(٤) كانت أنقص من الرجل في باب الشهادة ، فهي مساوية له من وجوه ؛ وهي: الفتوى؛ فإن خبرها يعمل به؛ كخبر الواحد، ومساوية له في حدّ القذف ، والقطع في السرقة ؛ فوجب أن تساويه في القصاص.(٥)

---

(١) في ب [إذا]

(٢) في ب [أدى]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١٧٠، كتاب الجنايات من الشامل: ص١٧٨

(٤) في ب [إذا]

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١٤٩، البيان: ١١/٣٠٥

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه:« ولا يقتل مؤمن بكافر، وأنه لا خلاف أنه [لا](١) يقتل بالمستأمن وهو في التحريم مثل المعاهد، قال المزني(٢)..الفصل إلى آخره»(٣)

وهذا كما قال. إذا قتل مسلم ذمياً(٤)؛ يهودياً كان، أو نصرانياً، أو مستأمناً(٥) : فإنه لا يقتل به. هذا مذهبنا.(٦)

وبه قال من الصحابة رضي الله عنهم عمر بن الخطاب(٧)،وعثمان بن عفان(٨)، وعلي بن أبي طالب(٩)، وزيد بن ثابت(١٠) رضي الله عنهم ، ومعاذ بن جبل(١١)(١٢)

---

(١) ساقطة من النسختين، و الصحيح اثباتها كما في المختصر المطبوع.

(٢) وتتمته:[فإذا لم يقتل بأحد الكافرين المحرمين لم يقتل بالآخر]

(٣) المختصر:٢٥١/٩، الحاوي الكبير:١٤٩/١٥

(٤) وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم. ورجل ذِمّيٌّ: معناه رجل له عهد.
انظر: لسان العرب:٢٢١/١٢، مختار الصحاح: ص٩٤

(٥) المستأمن: هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٣٢٥، أنيس الفقهاء: ص١٨٥

(٦) انظر: الأم:٥٧/٦، الحاوي الكبير:١٥٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١١٢

(٧) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ،كتاب الديات،من قال لا يقتل مسلم بكافر:٤٠٩/٥،سنن البيهقي،كتاب الجراح ، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر وما جاء عن الصحابة:٣٣/٨، المحلى،كتاب الدماء، مسألة وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:٢٢٣/١٠

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،من قال لا يقتل مسلم بكافر:٤٠٩/٥،سنن الدارقطني،كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٣/٣،المحلى،كتاب الدماء،مسألة وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:٢٢٣/١٠

(١٠) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب قود المسلم بالذمي:١٠٠/١٠، المحلى،كتاب الدماء، مسألة: وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:٢٢٣/١٠

(١١) معاذ بن جبل بن عمرو بن الخزرج الأنصارى الخزرجى. أسلم وهو ابن ثماني عشرة سنة؛ وشهد العقبة مع السبعين وبدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ . قال رسول الله ﷺ ((أعلم أمتي بالحلال والحرام معاذ بن جبل)) رواه الإمام أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجة.مات في طاعون عمواس بناحية الأردن من الشام سنة ثماني عشرة. واختلفوا في عمره على قولين: أحدهما: ثمان وثلاثون سنة. والثاني ثلاث وثلاثون.
انظر: مسند أحمد:٣٧/٢، ١٨٤/٣، ٢٨١، سنن الترمذي:٦٦٤/٥، ٦٦٥، سنن النسائي الكبرى:٦٧/٥، ٧٨، سنن ابن ماجة:٥٥/١، صفوة الصفوة:٤٨٩/١-٥٠٢، الاستيعاب:١٤٠٢/٣-١٤٠٧

(١٢) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب قود المسلم بالذمي:١٠٠/١٠، المحلى،كتاب الدماء، مسألة: وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:٢٢٣/١٠

و من التابعين عمر بن عبد العزيز[(١)][(٢)]، والحسن البصري[(٣)]، وعكرمة رحمهم الله[(٤)][(٥)].

ومن الفقهاء مالك[(٦)]،والأوزاعي[(٧)][(٨)]،وسفيان الثوري[(٩)][(١٠)]، وأبو ثور[(١١)][(١٢)]وأحمد[(١٣)]،وإسحاق[(١٤)]،وداود[(١٥)]رحمهم الله.

---

(١) عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي رحمه الله؛ أمه بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ﷺ. يعد من الخلفاء الراشدين. قال أحمد بن حنبل عنه: إنه مجدد المائة الأولى. توفي في رجب سنة إحدى ومائة وهو إبن تسع وثلاثين سنة وأشهر. وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر.
انظر: الطبقات الكبرى:٥/٣٣٠-٤٠٧،صفوة الصفوة:٢/١١٣-١٢٧

(٢) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب قود المسلم بالذمي:١٠/١٠٠،سنن البيهقي، كتاب الجراح، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر وما جاء عن الصحابة:٨/٣٢ ، المحلى، كتاب الدماء،مسألة وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:١٠/٢٢٤،٢٢٢

(٣) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب قود المسلم بالذمي:١٠/٩٩، مصنف ابن أبي شيبة ،كتاب الديات،من قال لا يقتل مسلم بكافر:٥/٤٠٩

(٤) عكرمة رحمه الله: مولى ابن عباس أبو عبد الله الهاشمي،قال عنه جابر بن زيد: هذا أعلم الناس. مات سنة سبع ومائة. انظر: التاريخ الكبير:٧/٤٩،حلية الأولياء:٣/٣٢٦-٣٤٧

(٥) انظر قوله في: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب قود المسلم بالذمي:١٠/٩٨، المحلى، كتاب الدماء، مسألة وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:١٠/٢٢٣

(٦) انظر: الموطأ:٢/٨٦٤،التاج والإكليل:٦/٢٣٠

(٧) عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي رحمه الله: الفقيه؛ أحد أئمة الدين وأعلام الإسلام؛ ثقة جليل ؛ مقوالا بالحق لا يخاف في الله لومة لائم.ومات سنة:سبع وخمسين ومائة.
انظر: حلية الأولياء:٦/١٣٥-١٤٨، تقريب التهذيب:ص٣٤٧

(٨) انظر قوله في: المحلى،كتاب الدماء، مسألة: وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:١٠/٢٢٤

(٩) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري رحمه الله: أمير المؤمنين في الحديث،قال عبد الله بن المبارك: لا اعلم على وجه الأرض اعلم من سفيان الثوري. ومات سنة ست وعشرين ومائتين.
انظر: الجرح والتعديل:١/٥٥-١٢٥،سير أعلام النبلاء:٧/٢٢٩-٢٣٦

(١٠) انظر قوله في: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب قود المسلم بالذمي:١٠/٩٨، المحلى،كتاب الدماء، مسألة: وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:١٠/٢٢٤

(١١) أبو ثور: إبراهيم بن خالد البغدادي؛ أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وفضلاً. صاحب مذهب مستقل.مات سنة أربع وأربعين ومائتين. انظر: تهذيب الأسماء:٢/٢٨٧-٢٨٩،طبقات الحفاظ:ص٢٢٧،٢٢٦

(١٢) انظر قوله في: المحلى،كتاب الدماء، مسألة: وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:١٠/٢٢٤

(١٣) انظر: مسائل عبدالله:٣/١٢٢٨،١٢٢٩برقم:١٦٨٦،ومسائل صالح:٣/٦٠برقم:١٣٣٩،الجامع للخلال (أحكام أهل الملل):ص٣١٧-٣٢٠

(١٤) انظر قوله في: المحلى،كتاب الدماء، مسألة: وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمداً:١٠/٢٢٤

(١٥) انظر: المحلى ،كتاب الدماء،مسألة وإن قتل مسلم ذميا أو مستأمنا عمدا أو خطأ:١٠/٢٢٠

وقـال أبـو حنيفـة وأصـحابه رحمهـم الله: يقتـل المسـلم بالـذمي.(١) و وافقنـا في المستأمن.(٢)

واحتج من نصر قوله: بقوله تعالى : ﴿ ⑥⌖⬈✈♦❄▦☺✞⑥☝▭❄❄⌖▦ ⌖⑤✉⌧✞⏵○✡▦◗⌖ ⇩③⑤▿⌖❄◗♦⬆⑤☠ ⇨⑧✡❷☼⌀ ♦➢☼☇♊"✞⌫⌖⇗ ⇧❋⑥⚦⌖✡⌀🖫⌧✉⑤ 🕐 ⑤✉⌧🖫⌀⌖❄❷❄⌫❄⌖✍⇘ ✈♦●♦♊🖫⌧✉⑤ ⑩✡⑥✉⌧🖫♊♦●✠⏵ ♦•♊⑨⌖♊⌖⬁🖫⌧✉⑤⌖➔ ⑩✡⑥✉⌧🖫⬁⌖⑨♊•✡ ﴾(٣)، قالوا: والذمي حر(٤) كالمسلم.(٥)

وبقولـه تعـالى: ➔⌖❁❄⌖❷⌖⑨♊◗❄⌖⑥﴾ ⇗⌖⌫✞"♊⬈✠➢⬄ ⬂✡"⬈❄⚦⑥💻 ⑤✞☺➲ ⑤✉⌧◗✞⏵⬃❄■□ ⇨⌖✈ ⑩❄✡⑥✉⌧◗✞⏵⬃❄■□✠.الآية﴾(٦)

وهذه نفس كما أن تلك نفس.(٧)

وبقولـــــــــــــه تعـــــــــــــالى : ﴿ ➔⌖▿⌖◗ ♍❄♦❄❄❄✡♍⌖ ▿⌖🕒🕘🖫⌫❄♦⬆▿♉⑥ ⬂❄⌖⌀⌖•♊ ♋⌖⬁⌖⌫🖫◗❄⌖⑥ ⌧✡⬆⌖⌧"❄✡✈⬉✡⮰ ✦♦❄⌫🖫🕒✞❄☝◗❄♉⑥ ⬂❄⌖④⇨ ▦❄♦⅄♊●✠⬲ ⬂⏵✡⬃ ⑤✉⌧🖫⌀⌖❷❄♊♍✠✍ ﴾(٨)

ولم يفصل فهو على عمومه.(٩)

---

(١) انظـر: المبسـوط للشـيباني:٤٨٨/٤،أحكـام القـرآن للجصـاص:١٧٣/١،تحفـة الفقهـاء:١٠١/٣،بـدائع الصنائع:٢٣٧/٧،البحر الرائق:٣٣٧/٨، اللباب:١٤٤/٣

(٢) انظـر: مختصـر اخـتلاف العلمـاء:١٥٩/٥،شـرح معـاني الآثار:١٩٢/٣،تحفـة الفقهـاء:١٠١/٣،بـدائع الصنائع:٢٣٦/٧

(٣) سورة البقرة،الآية:١٧٨

(٤) في ب [الحر]

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٧٣/١،بدائع الصنائع:٢٣٧/٧

(٦) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٧٣/١،بدائع الصنائع:٢٣٧/٧

(٨) سورة الإسراء،الآية: ٣٣

(٩) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٧٤/١،بدائع الصنائع:٢٣٧/٧

ومن جهة السنة: / ما روى أبو شريح الكعبي ﵁ أن النبي ﷺ قال عام الفتح: ب١٣/١٠٠٠ب

((ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد هذا اليوم قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))(١)

ولم يفصل بين أن يكون المقتول مسلماً أوذمياً. (٢)

---

(١) سبق تخريجه: ص٢١٣

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ١/١٧٤

ويدل عليه: حديث عثمان رضي الله عنه وأن النبي ﷺ قال:((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس))[(١)] ولم يفصل.

ويدل عليه:[(٢)]ما روى عبد الرحمن بن البيلماني[(٣)] أن النبي ﷺ أقاد مسلما بذمي [[وقال: ((أنا أحق من وفى بذمته))[(٤)]]][(٥)]

ومن القياس قالوا: محقون الدم على التأبيد؛ فجاز أن يقتل به المسلم؛ أصله: المسلم.[(٦)]

قياس ثان: وهو أن من قتل به الذمي؛ جاز أن يقتل به المسلم؛ أصله: المسلم.[(٧)]

---

(١) سبق تخريجه: ص٢١٠

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٥٩/٥،شرح معاني الآثار:١٩٢/٣،بدائع الصنائع:٢٣٦/٧

(٣) في ب [السلماني]

وعبد الرحمن بن البيلماني هو: مولى عمر رضي الله عنه ؛ سمع من ابن عمر رضي الله عنه ؛ من مشاهير التابعين، لين الحديث. توفي في ولاية الوليد بن عبد الملك.

انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد:٥٣٦/٥،الجرح والتعديل لابن أبي حاتم:٢١٦/٥

(٤) أخرجه أبو نعيم في مسند أبي حنيفه:ص١٠٤،الدارقطني في سننه في كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٥/٣،البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجراح ، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين:٢٨/٨

قال الدارقطني:ابن البيلماني ضعفه جماعة ووثق فلا يحتج بما ينفرد به إذا وصل، فكيف إذا أرسل؟ فكيف إذا خالف؟

قال البيهقي:هذا خطأ من وجهين:

أحدهما: وصله بذكر ابن عمر فيه، وإنما هو عن بن البيلماني عن النبيﷺ مرسلاً. والآخر: روايته عن إبراهيم عن ربيعة؛ وإنما يرويه إبراهيم عن بن المنكدر، والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي، فقد كان يقلب الأسانيد، ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك في رواياته وسقط عن حد الاحتجاج به.

وقال الألباني بعدما ذكر طرق الحديث: [فهذه طرق شديدة الضعف لا يتقوى بها الحديث، ويزيده ضعفاً أنه معارض للحديث الصحيح.]

انظر: السنن الكبرى للبيهقي:٢٨/٨،نصب الراية:٣٣٥/٤، سلسلة الأحاديث الضعيفة:٤٧٣/١

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٣/٢٦،اللباب:١٤٤/٣

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٣/٢٦

قياس ثالث: وهو أن من قطع بسرقة ماله؛ جاز أن يقتل بقتله؛ أصله: المسلم.[(١)]

واستدلال: وهو أنه قد ثبت أن ذمياً لو قتل ذمياً، ثم أسلم أقيد به؛ فكذلك إذا كان الإسلام أصلياً.[(٢)]

واستدلال آخر: وهو أن ذمياً لو جرح ذمياً ، ثم أنه أسلم ، فمات المجروح بعد إسلام الجارح ، قلتم: يقاد به.[(٣)] وهذا مسلم قد قتل بكافر ؛ فما الفرق؟[(٤)]

وربما حرروه قياساًً؛ فقالوا: إسلام طارئ فلم يمنع استيفاء القصاص؛ أصله: الفسق.

قالوا: ولأن من جاز له قتل المسلم دفعاً عن نفسه؛ جاز أن يقتل به المسلم، أصله: المسلم.والله أعلم.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ①⌖②

⊞❄⌖⅄⌶❄❷⌖🡅⌘⬀❖ ⑤✞☹✧◘♒⌖❄☟⑧⇧

⑤🙖⌧⬇✞🏳⑥⊙✡ ➔⌖⑤✞☹✧◘♒⌖❄☟⑧⇧

⑤🙖⌧🖫❿⌖⬇✞🏳➔✡🕮 ﴾[(٥)]

وإذا قتلنا المسلم بالكافر: سوينا بينهما ولا يجوز.[(٦)]

و أيضاً: قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⌧✞⓿♋⌶⇨❍⇦❍⬁⌖⍉⇨

⑤🙖✍♦⇨☺ ⌧✡⌧🖫⍣✞❄☟⬀✡⭘⌘⊞⓿⌖ ⬀⌖⌧✞⬂

⑤🙖⌧🖫⮙♦⬉⌶⮛✡⬇✡🙰⮌⌖ ✦⌖⑨✡”④🕖 ﴾[(٧)]

ومن جهة السنة: ما روى علي بن أبي طالب وعمران[(٨)] بن /حصين وعائشة رضي الله عنهم ب١٣/١٠٠١أ

أن النبي ﷺ قال: ((لا يُقتل مؤمنٌ بكافر))[(١)]

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار:١٩٥/٣، المبسوط للسرخسي:١٣٤/٢٦، البحر الرائق:٣٣٧/٨

(٢) انظر: شرح معاني الآثار:١٩٥/٣،أحكام القرآن للجصاص:١٧٧/١،المبسوط للسرخسي:١٣٤/٢٦

(٣) انظر: الأم:٦٤/٦،التلخيص:ص٥٧٨،البيان:٣٠٧/١١،العزيز:١٦٠/١٠

(٤) انظر: شرح معاني الآثار:١٩٥/٣،أحكام القرآن للجصاص:١٧٧/١،المبسوط للسرخسي:١٣٤/٢٦

(٥) سورة الحشر ، الآية:٢٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥١/١٥

(٧) سورة النساء ، الآية:١٤١

وجه الدلالة من الآية: أنه إذا قتلنا المسلم بالكافر: فقد جعلنا للكافر على المسلم سبيلاً.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥٢/١٥

=

(١) أخرجه أحمد في مسنده: ٧٩/١، الترمذي في كتاب الديات،باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر: ٢٤/٤، وباب ما جاء في دية الكفار: ٢٥/٤وقال: [حديث علي حديث حسن صحيح]، الحاكم في المستدرك في كتاب قسم الفيء: ١٥٣/٢ وقال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]، البيهقي في سننه في كتاب الجراح،باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين: ٢٩/٨

وروي[١] ((لا يُقتلْ مسلمٌ بكافر))[٢] بالجزم، وهذا نهي منهﷺ[٣]، وروي ((لا يُقتلُ مؤمنٌ بكافر)) بتحريك الفعل ، وهذا أمر بلفظ الخبر، ولا ينافي النهي.[٤]

قالوا: أراد به بالكافر الحربي ، وكذا نقول: إنه لا يقتل بالحربي ، والدليل على[٥] أنه أراد به الحربي: أنه قال ((... ولا ذو عهد في عهده))[٦] وأجمعنا على أن المعاهد إذا قتل الحربي لا يقتل به؛ كالمسلم. فدل على أنه لم يرد به الكافر الذمي[٧].[٨]

والجواب عنه من أربعة أوجه:

أحدها:أن الشافعي رحمه الله لم يرو هذه الزيادة في حديثه، وإنما هي في حديث آخر/ فلا يجوز أن يؤخذ لفظ[٩] من حديث آخر فيضم إلى هذا ويحتج به. ٢١٢/٨أ

والثاني: أن قوله ((مؤمن بكافر)) عام في جميع المؤمنين، وجميع الكافرين؛ وإذا كان لفظ الخبر عاماً: حمل على عمومه ، ولا يخص إلا بدليل.[١٠]

---

(١) في ب [و]

وجه الدلالة من الآية: أنه إذا قتلنا المسلم بالكافر: فقد جعلنا للكافر على المسلم سبيلاً.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير،باب فكاك الأسير:١١١٠/٣، وكتاب الديات،باب العاقلة:٢٥٣١/٦، وباب لا يقتل المسلم بالكافر:٢٥٣٤/٦

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥٢/١٥

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في ب [عليه]

(٦) أخرج هذه الزيادة أبوداود في سننه في كتاب الجهاد،باب في السرية ترد على أهل العسكر:٨٠/٣، وابن ماجة في سننه في كتاب الديات،باب لا يقتل مسلم بكافر:٨٨٨/٢،والحاكم في المستدرك في كتاب قسم الفيء:١٥٣/٢ وقال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه] ،والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الجراح،باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين:٣٠/٨،وفي كتاب قتال أهل البغي، باب النهي عن القتال في الفرقة:١٩٣/٨

قال الألباني: [صحيح]صحيح سنن ابن ماجة:١٠١/٢برقم:٢١٥٥

(٧) في ب [الحربي]

(٨) انظر:شرح معاني الآثار:١٩٢/٣،أحكام القرآن للجصاص:١٧٦/١،المبسوط للسرخسي:١٣٤،١٣٥/٢٦

(٩) في ب [نأخذ لفظا]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥٣/١٥

والثالث: أنا إذا حملنا قوله على الكافر الحربي: لا يكون له معنى؛ لأن المسلمين يعلمون ذلك من القرآن؛ وهو قوله تعالى: ﴿ ☠⑤🡅🌢❄⌫🌢❷❑❄❄⌧⑥⌖❄➬

⑤⌧⌼🌢✱❄❑❍⌑⌘✡☪⌖ ☌⌖"♊❺⇧

➔⌖☞⌖•❸☼⌗✌🌢🡅⬋🌢⍓♊ ﴾(١) ومواضع كثيرة في القرآن تدل على إباحة ذلك، فيجب حمل كلامه على ما فيه فائدة وماله معنى وهو ما ذكرنا، وأنه أراد الذمي.(٢)

والرابع: أن قوله:((ولا ذو عهد في عهده))لم يرد به أنه يقتل قصاصاً إذا لم يكن له عهد؛ لأن قبل العهد(٣) لو قتل الحربي:لم يقتل به. وإنما ذكر العهد شرطاً في أن لا يقتل لأجل كفره.(٤)

وجواب آخر: وهو أن أبا إسحاق المروزي رحمه الله قال: قوله ﷺ : ((لا يقتل مؤمن بكافر)) إغراء بقتل الكافر(٥)، ثم استثنى بقوله((ولا ذو عهد في عهده)) حقناً لدماء أهل / الذمة.(٦)

ب١٣/١٠٠١ب

ومن جهة الإجماع: أنه روي عن عمر ، وعثمان ، وعلي، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم مثل ذلك(٧)، ولا مخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم .(٨) والقياس عند أبي حنيفة ترك بقول واحد من الصحابة(٩)؛ فتركه لقول هؤلاء كلهم أولى.

ومن القياس: أنهما شخصان؛ أحدهما: محقون الدم بالأمان، والآخر: محقون الدم بالإيمان؛ فوجب أن لا يتكافئا(١٠) ؛ أصل ذلك: المسلم مع المستأمن.(١)

---

(١) سورة التوبة ، الآية:٥
(٢) انظر: المحلى:٢٣٢/١٠،حواشي الشرواني:٤٠٠/٨،مغني المحتاج:٢١/٤
(٣) في ب [العمد]
(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥٣/١٥،فتح الباري:٢٦٢/١٢،٢٦١
(٥) في ب [الافرين]
(٦)لم أقف عليه عن أبي إسحاق؛ ولكن ورد القول ولم ينسب إليه.
انظر: الحاوي الكبير:١٥٣/١٥، والبيان:٣٠٧/١١
(٧) انظر الرواية عن الصحابة في ص٤١١، ٤١٢
(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥٥/١٥
(٩) قال أبو سعيد البردعي:[قول الواحد من الصحابة مقدم على القياس ، يترك القياس بقوله؛ وعلى هذا أدركنا مشايخنا] أصول السرخسي:١٠٥/٢
(١٠) في أ [يتكافأن]

=

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٥/١٥٣

قالوا: هو وإن كان محقون الدم بالأمان، إلا أنه مؤبد ؛ كما أن حقن دم المسلم مؤبد.(١)

قلنا: لا نسلم أن أحداً يكون محقون الدم على التأبيد لا ذمي ولا مسلم؛ لأنه يجوز أن يطرأ عليه ما يبيح دمه؛ إما نقض عهد، أو ترك بعض الشروط في حقه.(٢)

والمسلم: من ارتداد، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس، وما أشبه هذا.

والثاني: إنه وإن كان محقون الدم على التأبيد، إلا أنه حقن دمه بما لا يجب عليه(٣)، والمسلم حقن دمه بما يجب عليه؛ فافترقا.(٤)

قالوا: المعنى في المستأمن أن مدته مؤقتة، ليس كذلك الذمي فإن مدته مؤبدة؛ كالمسلم.(٥)

قلنا عنه ثلاثة(٦) أجوبة:

أحدها: أنا لا نسلم أن أحداً يكون محقون الدم على التأبيد، لأنه يجوز أن يطرأ عليه ما يبيح دمه.(٧)

والثاني: أنه لا فرق في باب التحريم بين المؤقتة والمؤبدة؛ يدل على صحة هذا: أن المطلقة الرجعية في زمان عدتها محرمة؛ كالمبتوتة حتى تنكح زوجا غيره.(٨) وهذه المدة المقدرة بانقضاء العدة التي ليست بمقدرة فيما عاد إلى التحريم؛ فكذلك الدم محرم على التأبيد.(٩) والخمر مدة التحريم فيه مقدرة بزمان زوال الشدة منه ؛ وهما يستويان في هذه المدة.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٣/٢٦،اللباب:١٤٤/٣

(٢) أي الذمي.

(٣) لأن حقن دمه بعقد الذمة، وعقد الذمة غير واجب؛ والمسلم حقن دمه بالإسلام؛ الذي هو واجب.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥٥/١٥

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٣/٢٦،اللباب:١٤٤/٣

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الصفحة السابقة.

(٨) عند الشافعية الرجعة بعد الطلاق الرجعي لا تصح إلا بالقول عند القدرة عليه.
قال أبو إسحاق الشيرازي:[ولا تصح الرجعة إلا بالقول. فإن وطئها لم تكن ذلك رجعة لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح.] المهذب:١٠٣/٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥٤/١٥

وعكس هذه الإباحة: وهو إذا قال لإحدى امرأتيه: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فإنها مباحة له / في هذه المدة إلى مجيء الشرط، كما أن الأخرى مباحة له على التأبيد؛ فقد استويا في الإباحة في هذه المدة. /

ب١٣/١٠٠٢أ

٨١/٢١٢ب

والثالث: أنه لِمَ إذا كانت مدة المستأمن(١) مؤقتة [لم يقتل](٢) المسلم به، وإذا كانت مدة الذمي مؤبدة يقتل به؟

قالوا: لأن معنى الإباحة في حق المستأمن قائم(٣)وهو في حق الذمي زائل.(٤)

قلنا: إن أردتم بقولكم معنى الإباحة: حكم الإباحة فإن الحكم لم يوجد؛ لأن هذا محرم الدم في هذه المدة المؤقتة ؛ كما أن ذلك محرم الدم في تلك المدة المؤبدة.

وإن أردتم بقولكم معنى الإباحة: علة الإباحة. فإن العلة هي: وجود الكفر وعدم [الأمان](٥)؛ وهاهنا قد وجد الكفر و وجد الأمان(٦) ؛ كالذمي فلا فرق بينهما.

وجواب آخر: وهو أنه ليس يمتنع(٧) أن لا يقتل بقتله كما أنه لا يحد بقذفه.(٨)

قياس ثان: وهو أنه ناقص بالكفر ؛ فوجب أن لا يقتل به المسلم؛ أصله: المستأمن.(٩)

قياس ثالث: وهو أنهما شخصان لا يثبت لأحدهما على الآخر حدّ القذف مع العفة؛ فوجب أن لا يقتل بقتله. أصله: المستأمن.(١٠)

---

(١) في ب[المستأمنة]
(٢) في أ [لمنتقل]
(٣) في أ [قا]
(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١/١٧٦
(٥) في النسختين[الإيمان]والصواب ما أثبت؛ لأنه الموافق للسياق.
(٦) في ب[الإيمان]
(٧) في ب[بممتنع]
(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٤
(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٣
(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٤

قياس رابع: وهو أن القصاص عقوبة؛ فوجب أن لا يثبت للكافر على المسلم؛ أصل ذلك: حدّ القذف.(١)

و أمـا الجـواب عـن احتجـاجهم بقولـه تعـالى:⑤✍⌦🖫ঔ●⬤✈﴿ ⑩✡⑥✍⌦🖫ঔ●⬤✠🏳 ➔⌖⑤✍⌦🖫⬁⌖♊⌖⑨♊•● ⑩✡⑥✍⌦🖫⬁⌖⑨♊•✡﴾(٢)

فهو من وجهين:

أحـدهما: أن هـذه واردة في المسـلمين خاصـة؛ لأنـه تعـالى قـال في آخرهـا: ⮚❄⌖⮙⌖⓿⬄﴿ ⮳⮱✡⬂⌖ ⌦✞❄⬉●✋ ⮛✡⓿⬄ ⑤✞☺·✡”⬉✡ ✹⌖⬂◻⇩♍ ⮚❄⌖⑥✍❸❄✡🏳⑨❄⌖⑥⮰●🖬 ⑩⑥✍⌦🖫⮙⌖⬁♊⬤●➔⬲♑ ﴾(٣) والكافر ليس بأخ للمسلم.(٤)

وأما الجواب عن احتجاجهم : بقوله تعالى: ﴿ ➔⌖✿⌖❄❷⌖⑨♊⓿❄⌖⑥ ⮳⌖⌫✞”♊⬈➤⬄ ⮚✡”⬈❄⬈⑥💻 ⑤✞☺⮎ ⑤✍⌦⓿✞🏳⮰❄◘☐ ⬄⌖✈ ⑩❄✡⑥✍⌦⓿✞🏳⮰❄◘☐✠﴾(٥)

فهي واردة في المسلمين أيضاً؛ يدل عليه: أنه قال في آخرها: ﴿ ⮚❄⌖⮙⌖⓿ ❸❄⌖⌖❄❄⬈•⬄☺✂⌖ ⑩❄✡⬉✡📭 ⮚❄⌖⬈●⬆⌖ ✿⌖⮰✞🏳⑥⊙⌖⬆♌﴾ ⌦❄✞🏳⬉●🕮(٦) والذمي إذا تصدق لا يكفر الله عنه سيئاته ولا يرحمه.(٧)

١٣/١٠٠٢ب

والثاني: أنها /عامة فنخصها بالسنة التي ذكرناها.(٨)

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⮛⌖⓿ ⮷❄●❷❄❄⮶⌖ ⮛⌖🕒🕘🖫⌫❄●⬆⮛♉⑥ ⮚❄⌖⮿⌖•♊ ☙⌖⬁⌖⌫🖫⓿❄⌖⑥

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥٤/١٥

(٢) سورة البقرة،الآية:١٧٨

(٣) سورة البقرة،الآية:١٧٨

(٤) انظر: المحلى:٢٢٨/١٠

(٥) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٦) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٧) انظر: الأم:٥٢٦/٧،المحلى:٢٢٦/١٠

(٨) انظر: الأم:٥٣٢/٧

⌫✡⬆⌖⌫✡”❄✡✈↖✡📭 ✦♦❄⌫🖫🕒✞❄☞◗❄♉⑥ ➭❄❄⌖④⇨
⊞❄♦⅄⌶⭘✠⬱ ➭🏳✡⬂ ⑤✍⌫🖫⊘❷❄⌶⍉✠☙ 》[1]

فهـو: أن [هـذه الآيـة][2] حجـة لنـا؛ لأن مـن الإسـراف أن يقتـل المسـلم بالكافر.[3]

وأما الجواب عن احتجاجهم: بحديث أبي شريح الكعبي ﷺ .

فهو عام ؛ فنخصه بما ذكرنا.

وأما الجواب عن احتجاجهم: بحديث ابن البيلماني.

فمن وجهين:

أحدهما: أن الدارقطني قال: إذا أسند فهو ضعيف فكيف إذا أرسل[4]، ونحن لا نقول بالمراسيل.[5]

والثـاني: أنـه لـو صـح تأولنـاه وأنـه أقـاد مسـلماً بمعاهـد[6]كـان المسـلم قتلـه وهو كافر ثم أسلم فأقاده به بعد أن أسلم.[7]

وأما الجواب عن قولهم: إنه محقون الدم على التأبيد فجاز أن يقتل المسلم به؛ كالمسلم.

فهو من ثلاثة من أوجه:

أحدها: أنه وإن كان محقون الدم على التأبيد ، إلا أنه بما لا يجب عليه فأشبه المستأمن ، والمسلم حقن دمه بما يجب عليه ؛ فافترقا.[8]

والثـاني: أنـه لـيس يمتنـع[9] أن يكـون محقـون الـدم علـى التأبيـد، ولا يقتـل به المسلم؛ كما أنه لا يحدّ بقذفه.[10]

---

(١) سورة الإسراء،الآية: ٣٣

(٢) في ب [هذا]

(٣) انظر: المحلى:٢٢٩/١٠

(٤) انظر قول الدارقطني:ص٢٢٦ حاشية(٤)

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥٤/١٥

(٦) في أ[معاهد].

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥٤/١٥،البيان:٣٠٨/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥٥/١٥

(٩) في [بممتنع].

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥٤/١٥

والثالث: أن المعنى في الأصل أنهما استويا في سبب الحقن؛ فلهذا تكافأت دماؤهما، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجواب /عن قولهم(١): إنه من قتل به الذمي قتل به المسلم؛ كالمسلم. ٢١٣/٨أ

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالمستأمن فإنه إذا قتله مستأمن مثله قتلناه به، وإذا قتله المسلم لم يقتل به.(٢)

والثاني: أن الذميين استويا في سبب الحقن لدمائهما، وهو حقنهما بما لا يجب عليهما فلهذا تكافأت، وليس كذلك في مسألتنا، فإنهما اختلفا؛ فلهذا لم يقتل من حقن دمه بما يجب عليه بمن حقن بما لا يجب عليه، والمعنى في الأصل عكس علتنا.

وأما الجواب عن قولهم: من قطع بسرقة ماله؛ وجب أن / يقتل بقتله؛ كالمسلم. ب١٠٠٣/١٣ب

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالمكاتب إذا خلف وفاء وله ولد، فإن من سرق ماله يقطع، ومن قتله لا يقتل به.(٣)

والثاني: لا يجوز اعتبار القصاص في النفس بالقطع في السرقة؛ لأن عند أبي حنيفة أن الرجل إذا سرق مال امرأة يبلغ النصاب تقطع يده، ولو أنه قطع يدها لم تقطع يده.(٤)

قالوا: فنحن اعتبرنا الجملة بالقطع في السرقة ولم نعتبر قطع الطرف بالقطع في السرقة.(٥)

---

(١) في ب [قوله]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٣،البيان:١١/٣٠٧

(٣) قال الشافعي:[إذا مات المكاتب وقد بقى عليه من كتابته شيء قل أو كثر فقد بطلت الكتابة؛ وكذلك لو كان أحضر المال ليدفعه، ثم مات قبل أن يقبضه سيده، أو دفع المال إلى رسول ليدفعه إلى سيده فلم يقبضه سيده حتى مات عبداً، وكذلك لو أحضر المال ليدفعه فمر به أجنبي أو ابن لسيده فقتله: كانت عليه قيمته عبداً وكذلك لو كان سيده قتله كان ظالما لنفسه ومات عبداً، فلسيده ماله ويعزر سيده في قتله.] الأم:٨/٦٠، ٦١

وقال الغزالي عند حديثة المبطلات للكتابة:[الموت وذلك يوجب انفساخ الكتابة وإن خلف وفاء؛ لتعذر العتق بعد الموت.] الوسيط:٧/٥٢٧

(٤) قال السرخسي: [قال علماؤنا رحمهم الله لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف] المبسوط للسرخسي:٢٦/١٣٦

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/١٣٦

قلنا: فاعتبار قطع الطرف بالقطع في السرقة أولى؛ لأنه منه أقرب وبه أشبه، فإذالم يعتبر الطرف بالطرف، فلأن لا تعتبر الجملة بالطرف أولى؛ لأن فيهما معنى الطرف وزيادة كثيرة، والمعنى في الأصل ما ذكرناه.

وأما الجواب عن قولهم[1]: نقصان دين فأشبه الفسق.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بالمستأمن.

والثاني: أن المعنى في الأصل أنه يثبت له حدّ القذف، ولا يمنع[2] الميراث لفسقه.

وأما الجواب عن قولهم: إن هذا إسلام لا يمنع من استيفاء القصاص؛ فوجب أن لا يمنع من وجوبه؛ كإسلام المجروح.[3]

فهو يبطل بالمجنون الذي طرأ جنونه بعد أن قتل؛ فإن عند أبي حنيفة يقتل.[4] وعندنا.[5] ولو كان جنونه مفارقاً للقتل لا يقتل[6]، ولا[7] يجعل الطارئ بمنزلة المستدام.[8]

قالوا: فالقياس يقتضي أنه لا يقتل إذا طرأ جنونه وإنما استحسن قتله.

قلنا: بل القياس يقتضي قتله؛ لأنه إذا كان المقصود بقتله [إتلاف جميع][9] حواسه إذا أذهب الله بعضها لا يجب أن يعفى عن الباقي، بل تتلف كما لو كان جميعها باقياً.[1]

---

(١) ساقطة في ب.

(٢) في ب[يمتنع]

(٣) انظر: شرح معاني الآثار:١٩٥/٣،أحكام القرآن للجصاص:١٧٧/١،المبسوط للسرخسي:١٣٤/٢٦

(٤) إذا طرأ بعد أن قتل ثم زال، فإنه يقتل بعد إفاقته.

انظر: حاشية ابن عابدين:٥٣٢/٦

(٥) قال الشافعي: [وإذا أقر الرجل البالغ وهو غير محجور عليه بالغ، يجوز إقراره أنه جنى جناية عمداً، ووصف الجناية فأثبتها، ثم جن أوغلب علىعقله: فعليه القصاص في العمد منها وأرش الخطأ في ماله؛ ولا يحول ذهاب عقله دون أخذ الحق منه.] الأم:٩/٦

وانظر: الحاوي الكبير:١٥٦/١٥،المهذب:١٧٣/٢

(٦) الذي عليه الحنفية أنه لا يقتل، إذا كان جنونه مستديماً، أما إذا طرأ ثم زال: فإنه يقتل.

لسان الحكام:ص٣٩٠، حاشية ابن عابدين:٥٣٢/٦

(٧) في ب[ولم]

(٨) انظر: فتاوى السغدي:٦٦٥/٢،الحاوي الكبير:١٥٦/١٥،المهذب:١٧٣/٢

(٩) في ب [الإتلاف لجميع]

وجواب ثان: وهو أنه ليس يمتنع؛ [أن لا يمتنع](٢) الاستيفاء ويمنع من الوجوب؛ يدل على صحة هذا: أن الأب لو شاركه رجل / في قتل ولده: لم يجب عليه القصاص؛ كالأب.(٣) ولو أن رجلين قتلا رجلاً وعفا الولي عن أحدهما، لم يسقط القصاص عن الآخر.(٤) وكذلك لو أذن رجل لرجل في قتل عبده فشاركه آخر فيه لم يجب(٥) القصاص على واحد منهما. ولو لم يأذن: فقتله رجلان وعفا عن أحدهما،لم يسقط القصاص عن الآخر.(٦) فقد منع من وجوب القصاص ولم يمنع من الاستيفاء.(٧)

ب١٠٠٣/١٣ب

وجواب ثالث: وهو أن القصاص حدّ، والاعتبار في الحدود بحالة الوجوب دون حالة الاستيفاء(٨)؛ يدل على هذا: أن العبد إذا زنا ثم أعتق: فإنه/يقام عليه حدّ العبيد دون حدّ الأحرار. وكذلك البكر إذا زنا ثم إنه أحصن فإنه يقام عليه حدّ الأبكار اعتباراً بحالة الوجوب(٩)كذلك في مسألتنا ، وحالة الوجوب كان ممن يجب عليه القصاص فلا اعتبار بما طرأ بعد ذلك.(١٠)

أ٢١٣/٨ب

أما الجواب عن قولهم: إنه من قتل المسلم دفعاً عن نفسه جاز أن يقتل به المسلم قصاصاً؛ أصله: المسلم.

=

(١) قال الشافعي رحمه الله تعالى: فإن قال ولاة الدم: قد قطع هذا يدي صاحبنا ورجليه ثم قتله، ولا يد ولا رجل له، فأعطنا عوضاً من اليدين والرجلين إذ لم يكونا. قيل: إنكم إذا قتلتم فقد أتيتم على إفاتته كله، وهذه الأطراف تبع لنفسه، ولا عوض لكم مما فات من أطرافه.أهـ مختصراً. انظر: الأم:٦/٩٠

(٢) في أ [لأن الممتنع]

(٣) هذا عند الحنفية، وأنه لا يقتص من الذي شارك الأب في قتل ابنه. وأما عند الشافعية فإنه يقتص من الأجنبي، ولا يقتص من الأب. قال الكاساني:[ولو اشترك اثنان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والآخر لا يجب عليه لو انفرد؛ كالصبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والخاطىء مع العامد، والأب مع الأجنبي، والمولى مع الأجنبي لا قصاص عليهما عندنا] بدائع الصنائع:٧/٢٣٥

وانظر:المبسوط للسرخسي:٢٦/٩٤، الأم:٧/٥٠٩

(٤) انظر: الأم:٧/٥٠٩،المهذب:٢/١٧٣

(٥) ساقطة في أ .

(٦) انظر: بدائع الصنائع:٧/٢٤٧

(٧) انظر: الأم:٦/٦٥، المهذب:٢/١٧٣

(٨) انظر: الأم:٦/٦٥، المهذب:٢/١٧٣

(٩) انظر: المهذب:٢/١٧٣

(١٠) انظر: الأم:٦/٦٥، المهذب:٢/١٧٣

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالمستأمن: فإنه يجوز له أن يقتل المسلم دفعاً عن نفسه ويكون دمه هدراً، وإذا قتله المسلم لا يقتل به.(١) وكذلك الولد مع والده: إذا قتله دفعاً عن نفسه، لا يقتل به، وإذا قتله ابتداء قتل به. وإذا قتله الأب ابتداء لا يقتل به.(٢) وكذلك العبد مع سيده.(٣)

والثاني: أن المعنى في الأصل أنه حقن دمه بما يجب عليه فاستويا في سبب الحقن، وفي مسألتنا بخلافه.(٤)

واستدلال: وهو أنه مستنكر بين الناس ومستقبح قتل المسلم بالكافر(٥)؛ ولهذا روي أن أبا يوسف القاضي رحمه الله قامت عنده البينة بقتل مسلم لكافر فحكم بقتله، وأخرهم إلى المجلس الآخر، فلما كان في يوم المجلس وجد رقعة قد طرحت في مجلسه فقرأها /فإذا فيها مكتوب:

ب١٣/١٠٠٤أ

يا قاتل المسلم بالكافر *** جرت وما العادل كالجائر

يا أهل بغداد وأطرافها *** من عالم فيها ومن شاعر

جار أبو يوسف في حكمه *** إذ يقتل المسلم بالكافر

فاسترجعوا وابكوا على دينكم *** واصطبروا فالأجر للصابر

فأخذ الرقعة ودخل بها(٦) على الرشيد(٧)، وقرأها عليه. فقال له: اعمل في أن لا تقتله به. فخرج وطالبهم بالبينة أنه كان يؤدي الجزية، فعجزوا عن ذلك فأهدر دمه.(٨)

فهذا يدل على أنه مستنكر بين المسلمين.(١) والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/٩٢، الأم:٦/٥٠،التلخيص:ص٥٧٧، المهذب:٢/١٧٤

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/٩٢ ،١٣٠، التلخيص:ص٥٧٧،المهذب:٢/١٧٤

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٥

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦

(٦) ساقطة في أ .

(٧) الخليفة: أبو جعفر هارون بن محمد بن عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس الهاشمي العباسي.كان يحب العلماء، ويعظم حرمات الدين، ويبغض الجدال والكلام.وقيل: إنه كان يصلي في خلافته في كل يوم مئة ركعة، ويتصدق بألف. انظر: تاريخ الطبري:٥/١٤-٢٦،سير أعلام النبلاء:٩/٢٨٦-٢٩٥

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/١٣١،تاريخ بغداد:١٤/٢٥٤

=

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه؛ وأن المسلم لا يقتل بالذمي. فإنه تجب عليه ديته[(١)]؛ فإن كان يهودياً أو نصرانياً: فديته ثلث دية المسلم، وهي: أربعة آلاف درهم، والكفارة أيضاً، وإن كان مجوسياً فديته ثلثا عشر دية المسلم وهي ثمانمائة درهم، وموضع هذه المسألة كتاب الكفارات.[(٢)]

فصل:

إذا قتل كافر كافراً، ثم أسلم. أو جرحه، ثم أسلم، ومات المجروح: فإنه يقاد به.[(٣)] وبه قالت الكافة.[(٤)] وقال الأوزاعي رحمه الله : لا يقتل به.[(٥)]

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا يقتل مؤمن بكافر))[(٦)] وهذا مؤمن في هذه الحالة فلا يقتل بالكافر.[(٧)]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه معنى طرأ بعد وجوب القصاص؛ فوجب أن لا يسقطه. أصل ذلك: الجنون إذا طرأ بعد القتل، فإنه لا يسقط القصاص.[(٨)] كذلك هاهنا. /

٢١٤/٨أ

قياس ثان: وهو أن القصاص حدّ؛ فوجب أن يكون الاعتبار فيه بحالة الوجوب دون حالة الاستيفاء؛ أصله: سائر الحدود.[(٩)]

وأما الجواب عن الخبر.

فهو أنه الطَّيْلاً أراد به وهو في حالة القتل مؤمن، / وهذا كان كافراً حال ما قتله؛ فهو من أهل القصاص، ولا اعتبار بما طرأ بعد ذلك.[(١٠)]

ب١٣/١٠٠٤ب

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦

(٢) سيأتي ذكرها في كتاب الديات.
وانظر: الحاوي الكبير:١٦/١١٨

(٣) انظر: الأم:٦/٦٨،الحاوي الكبير:١٥/١٥٦،المهذب:٢/١٧٣،الوسيط:٦/٢٧٣

(٤) انظر: المصادر السابقة ، أحكام القرآن للجصاص:١/١٧٧ ، المبسوط للسرخسي:٢٦/١٣٢ ، التاج والإكليل:٦/٢٤٤، الكافي في عمل أهل المدينة:١/٥٨٨،الكافي لابن قدامة:٥/١٢٩، المبدع:٨/٢٧٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٣٠، حلية العلماء:٧/٤٥٠

(٦) سبق تخريجه:ص٢٢٨

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦،المهذب:٢/١٧٣

(٩) انظر: الأم:٦/٦٥، المهذب:٢/١٧٣

(١٠) انظر: الأم:٦/٦٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٣٠

فصل:

إذا قتل مرتد كافراً: فهل يقتل المرتد به أم لا؟

فيه قولان:

أحدهما: أنه يقتل به.(١) ووجهه: أنه كافر مثله؛ فوجب أن يقتل بقتله؛ كالكافر الأصلي.(٢)

والقول الثاني: أنه لا يقتل به.(٣) ووجهه: أن حرمة الإسلام له.(٤) والدليل على ذلك: أنه لا يسترق ولا يقر على دينه، ولا يسبى(٥)؛ لأجل حرمة الإسلام. فكذلك لا يقتل به.(٦)

فصل:

إذا قتل مسلم مسلماً، وزعم القاتل أنه كان قد ارتد، وقال أولياء المقتول بل كان مسلماً: فالقول قول الأولياء مع يمينهم؛ لأن الأصل بقاؤه على الإسلام وعدم الكفر.(٧)

وأما إذا قتل مسلم كافراً ، وزعم أولياء المقتول أنه كان قد أسلم: فالقول قول القاتل مع يمينه، ولا قصاص عليه؛ لأن الأصل بقاء الكفر، والظاهر براءة ذمته من القصاص، فإذا حلف سقط عنه القصاص.(٨)

---

(١) انظر: المختصر:٩/٢٥٣،التلخيص:ص٥٧٧، المهذب:٢/١٧٣
وهو المذهب: انظر: العزيز:١٠/١٦١
(٢) انظر: المختصر:٩/٢٥٣، التلخيص:ص٥٧٧، المهذب:٢/١٧٣
(٣) انظر: المختصر:٩/٢٥٣، التلخيص:ص٥٧٧، الحاوي الكبير:١٥/١٥٧
(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٧، البيان:١١/٣١٥
(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٧،العزيز:١٠/١٦١
(٦) انظر: المهذب:٢/١٧٣،العزيز:١٠/١٦١
(٧) انظر:الأم:٦/٦٨، ٦٩
(٨) انظر: الأم:٦/٥٧

مسألة:

قال الشافعي ﷺ « ولا يقتل حر بعبد، وفيه قيمته وإن[١] بلغت ديات»[٢]

وهذا كما قال. إذا قتل حر[٣] عبداً: فإنه لا يقتل به، سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره. هذا مذهبنا.[٤]

وبه قال من الصحابة: أبو بكر الصديق[٥]، و عمر بن الخطاب[٦]، و عثمان ابن عفان[٧] ، و علي بن أبي طالب[٨]، و عبد الله بن عباس[٩]، و زيد بن ثابت[١٠]، ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم.

ومن التابعين: سعيد بن المسيب[١١]، والحسن البصري[١٢]،

---

(١) في أ [إذا]

(٢) انظر: المختصر:٢٥١/٩، الحاوي الكبير:١٥٧/١٥

(٣) في أ [حراً].

(٤) انظر: الأم:٣٧/٦

(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب الحر يقتل العبد عمدا:٤٩١/٩، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٤/٣، سنن البيهقي، كتاب الجراح، باب لايقتل حر:٣٤/٨ ، شرح السنة للبغوي، كتاب القصاص، باب الحر يقتل بالعبد:٣٩١/٥

(٦) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب لا قود بين الحر والعبد:٤٧٣/٩، شرح السنة للبغوي، كتاب القصاص، باب الحر يقتل بالعبد:٣٩١/٥

(٧) لم أقف على الأثر عن عثمان رضي الله عنه في كتب الآثار. ولا في كتب الفقه.

(٨) انظر: سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٣/٣، سنن البيهقي، كتاب الجراح، باب لايقتل حر بعبد:٣٤/٨

(٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال((لا يقتل حر بعبد)).أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح، باب لا يقتل حر:٣٥/٨، وقال"في هذا الإسناد ضعف"والدارقطني، كتاب الديات وغيره:١٣٣/٣

قال ابن حجر: [في إسناده جويبر وغيره من المتروكين] وقال ذلك أيضاً الشوكاني.

انظر:تلخيص الحبير:١٦/٤، الدرر المضية:٤٥١/١

(١٠) انظر: المغني:٤٧٣/١١، نيل الأوطار:١٥٨/٧

(١١) المنقول عن سعيد بن المسيب أنه يقتل الحر بالعبد. فعن سهيل بن أبي صالح قال: سألت ابن المسيب عن رجل قتل عبدا عمدا. قال: "يقتل به" فعاودته. فقال:" لو اجتمع عليه أهل اليمن" قال:" يقتل به يا بن أخي لو كانوا مئة لقتلتهم" مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب الحر يقتل العبد عمدا:٤٨٩/٩، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الحر يقتل عبد غيره:٤١٣/٥.

وانظر: المغني:٤٧٣/١١

(١٢) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب الحر يقتل العبد عمدا:٤٩١/٩، سنن الترمذي، كتاب الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده:٢٦/٤، وباب من قتل عبده أومثل به أيقاد منه:١٧٦/٤، شرح السنة للبغوي، كتاب القصاص، باب الحر يقتل بالعبد:٣٩١/٥

و عمربن عبد العزيز(١)، وعكرمة(٢)، وعمرو(٣) بن دينار رحمهم الله.(٤)

وبه قال مالك(٥)، وأحمد(٦)، وإسحاق رحمهم الله.(٧)

و قال أبو حنيفة والثوري رحمهما الله: لا يقتل بعبد نفسه ويقتل بعبد غيره.(٨) (٩)

وقال(١٠) النخعي(١١) وداود رحمهما الله: يقتل الحر بالعبد بكل حال؛ سواء كان عبده، أو عبد غيره.(١٢)(١٣)

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الحر يشج العبد أو يجرحه:٣٨٩/٥، وباب الحر يقتل عبد غيره:٤١٣/٥، شرح السنة للبغوي، كتاب القصاص، باب الحر يقتل بالعبد:٣٩١/٥

(٢) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب الحر يقتل العبد عمدا:٤٩١/٩،سنن الدارقطن، كتاب الحدود والديات وغيره ي:١٣٤/٣

(٣) في أ [عمر]

وانظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب الحر يقتل العبد عمدا:٤٩١/٩

(٤) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب الحر يقتل العبد عمدا:٤٩١/٩

(٥) انظر: الموطأ:٨٧٣/٢، ٨٥١،المدونة:٣٦٤/٦،مواهب الجليل:٢٣٣/٦

(٦) انظر: مسائل أحمد برواية ابنه صالح:٨١/٣،سنن الترمذي،كتاب الديات ،باب ما جاء في الرجل يقتل عبده:٢٦/٤،مختصر الخرقي:ص١١٦

(٧) انظر: سنن الترمذي،كتاب الديات ،باب ما جاء في الرجل يقتل عبده:٢٦/٤،شرح السنة للبغوي، كتاب القصاص، باب الحر يقتل بالعبد:٣٩١/٥

(٨) انظر قول أبي حنيفة في: الحجة:٢٦٥/٤،فتاوى السغدي:٦٦١/٢، بداية المبتدي:ص٢٤٠

(٩) انظر قول سفيان في: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب الحر يقتل العبد عمدا:٤٩٠/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،وباب الحر يقتل عبد غيره:٤١٣/٥،سنن الترمذي،كتاب الديات،باب ماجاء في الرجل يقتل عبده:٢٦/٤، شرح السنة للبغوي،كتاب القصاص،باب الحر يقتل بالعبد:٣٩١/٥

(١٠) في ب [قال] بدون الواو.

(١١) أبو عمران ابراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النخعي.كان بصيرا بعلم ابن مسعود؛ واسع الرواية فقيه النفس كبير الشأن. قال أحمد بن حنبل:[كان إبراهيم ذكياً حافظاً صاحب سنة] مات سنة خمس وتسعين. وقيل: مات سنة ستة وتسعين.

انظر: طبقات الفقهاء:ص٨٣، سير أعلام النبلاء:٥٢٠/٤-٥٢٩

(١٢) انظر قول النخعي في: مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب لا قود بين الحر والعبد:٤٧٣/٩، وباب الحر يقتل العبد عمدا:٤٩٠/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،وباب الحر يقتل عبد غيره:٤١٣/٥،سنن الترمذي، كتاب الديات ،باب ما جاء في الرجل يقتل عبده:٢٦/٤،شرح السنة للبغوي، كتاب القصاص، باب الحر يقتل بالعبد:٣٩١/٥

(١٣) انظر قول داود في حلية العلماء:٤٥١/٧،و التحقيق في مسائل الخلاف:٣١٠/٢، ٣٠٩

ب١٣/١٠٠٥أ

/واحتج من نصر قول أبي حنيفة: بقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾[1] ولم يفصل بين أن تكون الأنثى حرة أو تكون[2] أمة، فاقتضى دليل خطابه أن يكون الذكر بالذكر.[3]

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ [illegible] ...الآية﴾[4]، وهذه نفس كما أن تلك نفس.[5]

قالوا: ويدل عليه[6] قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾[7]

قالوا: ومن السنة: ما روى أبو شريح الكعبي ﷺ أن النبي ﷺ قال عام الفتح: ((من قتل بعد هذا العام قتيلا ...))[8] ولم يفصل فهو عام في الأحرار وغيرهم.[9]

---

(١) سورة البقرة؛ الآية:١٧٨

(٢) زيادة في أ .

(٣) انظر: الحجة:٢٦٨/٤،المبسوط للسرخسي:١٣٠/٢٦،بدائع الصنائع:٢٣٨/٧

(٤) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٠/٢٦،بدائع الصنائع:٢٣٨/٧،البحر الرائق:٣٣٦/٨

(٦) انظر: البحر الرائق:٣٣٦/٨،اللباب شرح الكتاب:١٤٤/٣

(٧) سورة الإسراء ،الآية:٣٣

(٨) سبق تخريجه: ص٢١٣

(٩) انظر: البحر الرائق:٣٣٦/٨،اللباب شرح الكتاب:١٤٤/٣

وحديث عثمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس))(١) /ولم يفصل.(٢) أ٨/٢١٤ب

ومن جهة القياس قالوا: محقون الدم على التأبيد فجاز أن يقتل به الحر. أصله: الحر.(٣)

[[قياس ثان: وهو أنه من جاز له قتل الحر دفعاً عن نفسه جاز أن يقتل به الحر؛ أصله: الحر.]] (٤)

---

(١) سبق تخريجه:ص٢١٠

(٢) انظر: بدائع الصنائع:٢٣٨/٧،البحر الرائق:٣٣٦/٨،اللباب شرح الكتاب:١٤٤/٣

(٣) انظر: الحجة:٢٦٨/٤،الهداية شرح البداية:١٦٠/٤

(٤) ما بين الأقواس ساقط في أ .

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى عمرو بن دينار[١] عن ابن عباس، ورواه أيضاً[جويبر][٢] عن الضحاك[٣] عن ابن عباس ﷺ أن النبيﷺ قال:((لا يقتل حر بعبد))[٤]

فإن قالوا: أراد به عبد نفسه.[٥]

فالجواب: أنه لو أراد به ما ذكرتم لكان يقول بعبده ولم ينقل ذلك.

وأيضاً: ما [روي عن] [٦] علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: ((من السنة أن لا يقتل مسلم بذي عهد، ولا حر بعبد))[٧] وروي عنه ﷺ أنه قال: ((لا يقتل مؤمن بذي عهد))[٨] والصحابي إذا قال: من السنة وأطلق اقتضى أن يكون ذلك سنة النبي ﷺ .[٩]

---

(١) لم أقف على رواية عمرو بن دينار.

(٢) في النسختين [جرير] والصواب ما أثبت؛ حيث الراوي لهذا الحديث عن الضحاك جويبر.
انظر: سنن الدارقطني:١٣٣/٣،السنن الكبرى للبيهقي:٣٥/٨
وجويبر هو: جويبر بن سعيد أبو القاسم الأزدي الخراساني البلخي، الراوي عن الضحاك بن مزاحم التفسير؛ ضعفه علي ويحي بن سعيد.قال أحمد: لا يشتغل بحديثه. وقال يحي ابن معين: ليس بشيء. وقال النسائي وعلي بن الجنيد والدارقطني: متروك. مات بين الأربعين إلى الخمسين ومائة.
انظر: الضعفاء والمتروكين للنسائي:ص٢٨،الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي:١٧٧/١،تهذيب التهذيب:١٠٦/٢

(٣) الضحاك بن مزاحم أبو القاسم الهلالي. كان ممن عنى بعلم القرآن عناية شديدة مع لزوم الورع، وكان معلم كتّاب فلا يأخذ منهم شيئاً إنما يحتسب في تعليمهم.مات سنة اثنتين ومائة.
انظر: التاريخ الكبير:٣٣٢/٤،مولد العلماء ووفياتهم:٢٤٣/١، مشاهير علماء الأمصار:ص١٩٤

(٤) سبق تخريجه في: ص٢٤٠ حاشية رقم: ٩

(٥) انظر: : المبسوط للسرخسي:١٣٠/٢٦

(٦) في ب [روى]

(٧) أخرجه الدارقطني،كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٣/٣،والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح،باب لا يقتل حر:٣٥/٨ وذكر ابن الجوزي أن جابر الجعفي وإسماعيل بن عياش من الضعفاء.وقال ابن حجر: [في إسناده جابر الجعفي] انظر:التحقيق في أحاديث الخلاف:٤١٠/٢، تلخيص الحبير:١٦/٤

(٨) أخرجه والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٤/٣

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٥،البيان:٣٠٩/١١
قلت: قول الصحابي: من السنة فيها خلاف بين علماء الأصول؛ فمنهم من قال: أنه كالمسند إلى رسول الله ﷺ . ومنهم من قال: لا حجة في ذلك.
قال أبو إسحاق الشيرازي: [إذا قال الصحابي: أمرنا بكذا، أو نهينا عن كذا، أو من السنة كذا، فهو كالمسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقال أبو بكر الصيرفي لا حجة في ذلك وهو قول بعض أصحاب أبي حنيفة.
لنا: هو أن إطلاق الأمر والنهي والسنة يرجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ والدليل عليه: أن أنس بن مالك كان يقول أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة، ولم يقل له أحد: من الآمر بذلك؛ فدل على أن إطلاق الأمر يقتضي ما ذكرناه. واحتجوا بأن السنة قد تطلق والمراد بها سنة رسول الله ﷺ، وتطلق والمراد بها سنة غيره. أهـ مختصراً. انظر: التبصرة: ص٣٣١

ب١٣/١٠٠٥ب

ويدل عليه: إجماع الصحابة ﷺ ؛ / فإنه روي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، و عبدالله(١) بن عباس، وزيد بن ثابت(٢)، ومعاذ بن جبل ﷺ.(٣) والقياس يترك(٤) عند أبي حنيفة لقول واحد منهم(٥)، فكيف [بقول هؤلاء؟](٦)

قالوا: فقد روى الحكم بن عتيبة عن ابن مسعود ﷺ خلاف ذلك.(٧)

قلنا: الحكم لم يلق ابن مسعود ﷺ ، فيكون مرسلاً؛ ولا نقول بالمراسيل.(٨)

ومن جهة القياس: أن من لا يقطع طرفه بطرفه السليم: يجب أن لا يقتل بقتله؛ أصله: المستأمن. وفيه احتراز منه إذا كانت يده شلاء(٩).(١٠)

قياس ثان: وهو أنهما شخصان لا يجري بينهما القصاص في الأطراف، فوجب أن لا يجري القصاص بينهما في الأنفس؛ أصله: ما ذكرنا.(١١)

قياس ثالث: وهو أنهما شخصان لا يثبت لأحدهما على الآخر حدّ(١٢) القذف مع العفة(١٣)، فوجب أن لا يجري بينهما القصاص في النفس؛ أصله: المستأمن.

قالوا: فلا يجوز اعتبار القصاص في النفس بالقصاص في الأطراف ؛ لأن الجماعة إذا قتلوا رجلاً: قلتم: يقتلون به.(١٤) ولو قطع جماعة يد رجل: قلتم: لا تقطع أيديهم.(١٥)

---

(١) زيادة في ب .

(٢) تقدم في ب زيد على ابن عباس ﷺ

(٣) انظر: موضع ذكر الآثار عن الصحابة في ص٤٣٣

(٤) في ب [يترك]

(٥) انظر: قول الحنفية في ترك القياس لقول الصحابي في ص٢٥٢

(٦) في أ [بهؤلاء]

(٧) أخرج الأثر عن ابن مسعود ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الديات،الحر يقتل عبد غيره:٤١٣/٥، والدارقطني في سننه في كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٣/٣وقال:[لاتقوم به حجة؛ لأنه مرسل.]

(٨) انظر: سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره:١٣٣/٣

(٩) الشَّلاَّء: باليدِ اليَابِسَةُ. وهي المُنْتَشِرة العصب التي لا تُواتي صَاحِبَها على ما يُريد لِما بها من الآفة.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٢٩٨، لسان العرب:٣٦١/١١

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٥

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٣٤،الوسيط:٢٧٥/٦

(١٢) ساقطة من ب .

(١٣) قال الشافعي رحمه الله: [ولو قذف عبد حراً فأعتقه سيده حين فرغ من القذف ورفع إلى الإمام وهو حر، حد حد عبد. وكذلك لو كان المقذوف عبداً، فأعتقه سيده ساعة قذف، لم يكن له إذا ارتفع إلى الإمام حد؛ لأنه مملوك.] الأم:١٧٤/٦

(١٤) انظر: الأم:٣٤/٦

(١٥) هذا إذا كانت جنايتهم متفرقة. أما إذا اشترك جميعهم في إبانة العضو دفعة واحدة، فإنه يقتص منهم جميعاً.
انظر:الأم:٣٤/٦، المهذب:١٧٨/٢

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أنا نعتبر القصاص في النفس كما نعتبره في الأطراف. والدليل عليه: أنا نقتل الابن بالأب، والعبد بالحر، ولا نقتل الأب بالابن، ولا[1] الحر بالعبد.[2]

والثاني: أنا نعتبر القصاص في الطرف كما نعتبره في النفس، فإذا قطع جماعة يد رجل قطعت أيديهم، ولا نسلم ما ذكرتم.[3]

قالوا: فلا يجوز اعتبار القصاص في الطرف بالقصاص [في النفس][4]؛ لأنكم تقتلون النفس الشلاء بالنفس السليمة، ولا تقطعون اليد الشلاء باليد السليمة.[5]

والجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: إنا[6] إنما قلنا تقتل النفس الشلاء بالنفس السليمة؛ لأنهما في الحياة سواء، هذا يشم الهواء كما أن هذا يشم الهواء، ويلتذ بالشم والذوق / وما أشبه هذا ؛ كالذي نفسه سليمة ؛ فلهذا قلنا: إنه يقاد به.[7] ب١٣/١٠٠٦أ

والثاني: أن المستحق عليه: إفاتة جميع المنافع ، وهذا يحصل بقتله؛ كالصحيح؛ فلهذا سوينا بينهما، وليس كذلك اليد فإن المستحق عليه قطع يد /فيها منفعة كالتي قطعها؛ وهذه يد ليست فيها منفعة؛ فلهذا فرقنا بينهما.[8] أ٨/٢١٥أ

والثالث: أنا إذا قطعنا اليد الشلاء باليد الصحيحة: لا يكون قصاصا لأنها كالميتة.[9]

قالوا: لو كانت ميتة لوجب أن تنتن وتريح، ولما لم تنتن: دلّ على أن فيها الحياة؛ يدل عليه: أن [ ][10] اليد الشلاء من الشاة يستباح أكلها بالذكاة، ولو كانت ميتة لم يستبح أكلها.

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٨

(٤) في ب [بالنفس]

(٥) انظر: البناية في شرح الهداية:١٢/١٠٢

(٦) زيادة في أ .

(٧) انظر: الأم:٦/٩٠،الحاوي الكبير:١٥/١٥٨

(٨) انظر: الأم:٦/٩٥،٩٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٨

(١٠) في ب موضع ما بين القوسين حرف[في] والصواب عدم إثباته كما في أ .

قلنا: إنما لم تنتن لأنها متصلة بما فيه الحياة. وهي كما قلتم: إن الشعر من الحيوان والعظم والقرن لا روح فيه، وإنه نجس إذا أبين عنها، وهو طاهر حال اتصاله بها؛ لأنه متصل بما فيه الروح ينمى بحياته.(١) كذلك في مسألتنا.(٢)

قالوا: لو كانت ميتة لوجب أن لا يتألم بقطعها، ولما كان يتألم بقطعها: دلّ على أن فيها الحياة.(٣)

قلنا: فهذا يبطل بما غلظ من الأعقاب، وبما ينشظي من الأظفار: فإن فيه الروح، ولا يتألم الإنسان بقطعه منه.

قياس رابع: وهو أنه أحد نوعي القصاص، فوجب أن لا يثبت للعبد على الحر. أصله: القصاص في الأطراف.(٤)

واستدلال: وهو أنه إذا كان لا يثبت للعبد على الحر القصاص(٥) في الطرف؛ فلأن لا يثبت القصاص في النفس أولى، وأحرى؛ لأن النفس فيها الطرف، وزيادة كثيرة وهي أعظم.(٦)

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى ﴿ ➔⌖⑤✍⇮②☼☺☺←❻⌖⧅◆ ⑩✡⑥✍⇮②☼☺☺←❻⌖⧅◆🕮 ﴾(٧) فيجب أن يكون(٨) الذكر بالذكر على موجب دليل خطابه.(٩)

قلنا: فقد قال ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⮱⌖⑨♊•♠ ⑩✡⑥✍⌧🖫⮱⌖⑨♊•✡ ﴾(١٠) ودليل خطابه يقتضي أن لا يقتل الحر بالعبد.(١١)

قالوا: فنحن احتجاجنا بالنطق، والنطق يقدم على / دليل الخطاب.(١) ب١٠٠٦/١٣ب

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٠٣/١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥٩/١٥

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٦/٢٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٥،البيان:٣٠٩/١١،إرشاد الفقيه:ص٢٥٢

(٥) في ب [قصاص]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٥،البيان:٣٠٩/١١،إرشاد الفقيه:ص٢٥٢

(٧) سورة البقرة؛ الآية:١٧٨

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: الحجة:٢٦٨/٤،المبسوط للسرخسي:١٣٠/٢٦،بدائع الصنائع:٢٣٨/٧

(١٠) سورة البقرة؛ الآية:١٧٨

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٥

(١) الحنفية لا يقولون بمفهوم المخالفة(دليل الخطاب). قال الجصاص:[ومذهب أصحابنا في ذلك: أن المخصوص بالذكر حكمه مقصور عليه، ولا دلالة فيه على أن حكم ما عداه بخلافه؛ سواء كان ذا وصفين، فخص أحدهما بالذكر، أو كان ذا أوصاف كثيرة فخص بعضها بالذكر] الفصول في الأصول:٢٩٢/١

قلنا: فدليل الخطاب يخص به اللفظ العام، والنطق إنما يقدم عليه إذا لم يكن فيه تخصيص[(١)] ؛ فصار كما قال الطَّيِّلاً ((في سائمة الغنم الزكاة))[(٢)] قلنا: إن في كل أربعين شاةٍ شاة ولا زكاة في المعلوفة[(٣)]، وإن كان عموم لفظه يتناولها، ولكن خصصنا عموم لفظه بدليل الخطاب فيه، وأن لا زكاة[(٤)] في المعلوفة حيث نص على السائمة.[(٥)]

و كذلك قوله ﷺ : ((خلق الماء طهوراً لا ينجسه شيء [(٦)] إلا ما غيّر طعمه ، أو ريحه))[(٧)] خصصناه[(٨)] بقوله ((إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا))[(٩)]

---

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي:[دليل الخطاب: وهو أن يعلق الحكم على احدى صفتي الشيء فيدل على أن ما عداها بخلافه كقوله تعالى(إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فيدل على أنه إن جاءعدل لم يتبين.] اللمع:ص٤٥

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ. ولكن أخرجه البخاري بلفظ ((وفي صدقة الغنم في سائمتها أربعين إلى عشرين ومائة شاة)) وأبو داود والدار قطني والحاكم بلفظ((وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة..الحديث))

انظر:صحيح البخاري،كتاب الزكاة،باب زكاة الغنم:٥٢٧/٢،سنن أبي داود،كتاب الزكاة،باب في زكاة السائمة:٩٧/٢،سنن الدارقطني،كتاب الزكاة،باب زكاة الإبل والغنم:١١٥/٢،المستدرك،كتاب الزكاة: ٥٤٨/١

قال بن الصلاح: أحسب أن قول الفقهاء والأصوليين "في سائمة الغنم الزكاة" اختصار منهم.

وقال ابن الملقن:حديث ((في سائمة الغنم زكاة))لا أعرفه هكذا، نعم معناه موجود.

خلاصة البدر المنير:٢٩١/١، تلخيص الحبير:١٥٧/٢.

(٣) العَلُوفَة و العَلِيفةُ و المُعَلَّفةُ، جميعاً: الناقة أَو الشاة تُعْلَفُ للسِّمَنِ ولا تُرْسَل للرَّعْي. قال الأَزهري: تُسَمَّن بما يُجْمَع من العَلَف، وقال اللحياني: العَلِيفةُ المَعْلوفة، وجمعها عَلائِفُ فقط. وقد عَلَّفْتها إذا أَكثرت تَعَهُّدها بإلقاء العلف لها. انظر: لسان العرب: ٢٥٦/٩

(٤) في ب [يكون]

(٥) انظر: اللمع:ص٤٥،البرهان في أصول الفقه:٢٩٩/١

(٦) ساقطة في أ .

(٧) أخرجه بهذ اللفظ ابن ماجة في سننه في كتاب الطهارة وسننها،باب الحياض:١٧٤/١برقم:٥٢١،والدارقطني في سننه:٢٩/١وقال:[مرسل]

أخرجه أبو داود كتاب الطهارة،باب ما ينجس الماء:١٧/١،والترمذي كتاب أبواب الطهارة،باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء:٩٦/١ بلفظ: ((أن الماء طهورلا ينجسه شيء))وقال:[هذا حديث حسن]

وقال الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل:٤٥/١

(٨) انظر: الإبهاج:١٢٣/٢

(٩) أخرجه الشافعي في مسنده:ص١٦٥،وأبو داود في سننه في كتاب الطهارة،باب ما ينجس الماء:١٧/١، وابن ماجة في سننه في كتاب الطهارة وسننها،باب مقدار الماء الذي لا ينجس:١٧٢/١،والحاكم في المستدرك في كتاب الطهارة:٢٢٤/١ وقال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين فقد احتجا جميعاً بجميع رواته ولم يخرجاه؛ وأظنهما والله أعلم لم يخرجاه لخلاف فيه على أبي أسامة عن الوليد بن كثير]

وقال الألباني: صحيح. انظر: صحيح سنن ابن ماجة:٨٤/١برقم:٤١٨

والثاني: أنها عامة ، فنخصصها بنص السنة الصحيحة.[1]

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى:⑤☺➲﴿ ⑤✍⌧✙✌✑✍❄☐■☐

➩✦✈ ⑩❄✡⑥✍⌧✙✌✑✍❄■☐☐✠

➔✦⑤✍⌧🖫⬀❄❄❄❄↗✍& ✖↗

⑩❄✡⑥✍⌧🖫⬀❄❄❄❄↗✍&♊➲✠ ..الآية ﴾[2]

قلنا: فيجب أن تقولوا بموجب جميع الآية، فإنه قال: ﴿ ▯

➔✦⑤✍⌧🖫⬀❄❄❄❄↗✍& ✖↗

⑩❄✡⑥✍⌧🖫⬀❄❄❄❄↗✍&♊➲✠ ➔✦⑤✦✍⇳②☺✞←⇳➩

⑩❄✡⑥✍⇳②☺✞←⇳✡ ﴾[3] وأجمعنا على أنه لا يقتص منه[4]، فكذلك النفس أيضاً.[5]

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى ﴿ ➬❄✦④➩ ▦❄♦⅄♊●✠⬂ ➬⚐✡⬂ ⑤✍⌧🖫✎✦❷❄♊✍﴾[6]

قلنا: فمن الإسراف أن يقتل الحر بالعبد ، ولا يجوز أن يقتل الكامل بالناقص.[7]

وأما الجواب عن احتجاجهم بالأحاديث.

فإنها عامة ، وأحاديثنا خاصة؛ والخاص يقضى به على العام.[8]

وأما الجواب عن احتجاجهم[9]: بقوله عليه الصلاة والسلام ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم))[10] والأدنى هاهنا هم العبيد.[1]

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة: ٤٧٣/١١

(٢) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٣) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٤) في الأطراف. انظر:التهذيب:١٧/٧،نهاية المحتاج:٢٥٦/٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥٩/١٥،التهذيب:١٧/٧

(٦) سورة الإسراء ،الآية:٣٣

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥٩/١٥

(٨) انظر:ص٢١٦

(٩) لم يذكر المؤلف أثناء عرض الأدلة احتجاجهم بهذا الحديث.

(١٠) أخرجه أحمد في مسنده عن علي ﷺ: ١١٩/١،أبو داود،كتاب الجهاد،باب في السرية ترد على أهل العسكر:٨٠/٣،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات ،اب المسلمون تتكافأ دماؤهم:٨٩٥/٢،ابن الجارود في المنتقى،باب في الديات:١٩٤/١،باب ما جاء في رد السرايا:٢٦٩، ابن حبان في صحيحه،باب القصاص،ذكر نفي القصاص في القتل واثبات التوارث بين أهل ملتين:٣٤١/١٣،الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات

وغيره:٣/١٣١، ٩٨،الحاكم في المستدرك ،كتاب قسم الفيء:١٥٣/٢وقال:[حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين:٢٩/٨

قال الألباني: صحيح. صحيح سنن ابن ماجة:١٠٥/٢برقم:٢١٧٢

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥٩/١٥

فهو: أنه أراد به أنها / تتكافأ في الحقن. وكذا[(١)] نقول: إنَّ قَتْلَهُ محرم كقتل[(٢)] الحر، وليس إذا تكافأت في الحَقْنِ مما يدل على تساويهما في القصاص؛ يدل على ذلك: أن المستأمن محقون الدم كالمسلم، وإذا قتله لا يقاد به. كذلك هاهنا مثله.[(٣)] أ٨/٢١٥ب

وأما الجواب عن احتجاجهم: بأنه محقون الدم / على التأبيد فأشبه الحر. ب١٣/١٠٠٧أ

فقد أجبنا عنه.[(٤)]

وقولهم: إنه يجوز له أن يقتل السيد دفعاً عن نفسه؛ فجاز أن يقتل به الحر؛ أصله: الحر.[(٥)]

فهو يبطل بالولد مع الوالد فإنه يجوز أن يقتل أباه دفعاً عن نفسه ، ولو ابتدأ الأب قتله: لم يقتل به.[(٦)] وكذلك الذمي مع المسلم عندنا.[(٧)] فليس إذا جاز له أن يقتله دفعاً عن نفسه مما يدل على أنه يقاد به. والله أعلم بالصواب[(٨)]

---

(١) في ب [وهكذا]

(٢) في ب [بقتل]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٨

(٤) انظر:ص٢٣٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٨

(٦) انظر:ص٢٦٤

(٧) انظر: ص٢٢٣ من هذا الكتاب، الحاوي الكبير:١٥/١٥٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٥٦

فصل:

وأما النخعي وداود، حيث قالا: إنه يقتل بعبد نفسه. فاحتجا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه))(١) وهذا نص.(٢)

قالوا: ولأن من ضمن بالكفارة؛ وجب أن يضمن بالقصاص؛ أصله: إذا قتل عبد الغير.(٣)

ودليلنا عليهم: جميع الأدلة التي ذكرناها على أبي حنيفة، وهذا أولى؛ لأن له في عبده شبهة دون عبد غيره ؛ فإذا لم يقتل بعبد غيره، فبعبد نفسه أولى.(٤)

وأيضاً: فإن العبد تارة يضمن بالمال وتارة يضمن بالقصاص، وقد ثبت أن السيد لا يضمنه بالمال؛ فكذلك بالقصاص.

قالوا: فهذا يبطل به إذا قطع العبد يد سيده، فإنه لا يضمن بالمال، ويضمن بالقصاص.(٥)

قلنا:لو قلنا(٦): إنه يضمن بالمال، لأدى إلى أن يستحق على نفسه لنفسه، والإنسان لا يستحق لنفسه على نفسه، وليس كذلك القصاص فإنه: يؤخذ طرف غيره بطرفه.(٧)

قالوا: فكذلك نقول نحن، إنما لم نجعل له القيمة إذا قتله؛ لأن القيمة إذا أوجبناها عادت إليه ، فيكون قد وجب له على نفسه مال، وليس كذلك القصاص فإنه لا يعود إليه.(٨)

---

(١) أخرجه أحمد عن سمرة:١٩/٥،١٨،١٢،١١،١٠،أبوداود في كتاب الديات،باب من قتل عبده أومثل به أيقاد منه:١٧٦/٤،ابن ماجة في سننه ،باب هل يقتل الحر بالعبد:٨٨٨/٢،الترمذي في سننه في كتاب الديات،باب ما جاء في الرجل يقتل عبده:٢٦/٤وقال:[هذا حديث حسن غريب]،الحاكم في المستدرك في كتاب الحدود:٤٠٨/٤ وقال:[هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه]

قال يحيى بن معين: [حديث الحسن عن سمرة ((من قتل عبده قتلناه)) قال في سماع البغداديين، ولم يسمع الحسن من سمرة. قال يحيى ولم يسمع من الأسود بن سريع] تاريخ ابن معين:٢٢٩/٤

(٢) انظر: سنن الترمذي ،كتاب الديات ،باب ما جاء في الرجل يقتل عبده:٢٦/٤،الحاوي الكبير:١٦٠/١٥

(٣) هذا على قول الحنفية، بأنه يقتل بعبد غيره، أما الجمهور فإنه لا يقتل بعبده و لا بعبد غيره.

انظر: ص٢٤٠وما بعدها.

(٤) انظر:ص٢٤٣وما بعدها.

(٥) انظر مسألة جناية العبد على سيده في: الأم:٢٠٥/٣،السراج الوهاج:٢١٩/١

(٦) في ب [قال]

(٧) انظر: تفسير القرطبي:٢٤٩/٢

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:٣١/٢٧

وعنه جوابان:

أحدهما: قلنا: كان يجب أن توجبوها[(١)] لبيت مال المسلمين[(٢)] كما إذا قتل مورثه خطأ.

والثاني: إنكم جعلتموه حقاً لله تعالى، فكان يجب / أن تجعلوا المال حقاً لله.

ب١٠٠٧/١٣ب

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله ﷺ ((من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه))[(٣)]

فهو من ثلاثة أوجه: أحدها: أن هذا الحديث يرويه قتادة[(٤)] عن الحسن عن سمرة[(٥)] بن جندب؛ ولم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة[(٦)] فحسب.[(٧)]

---

(١) في أ[توجبونها]

(٢) انظر: تفسير القرطبي:٢٤٩/٢

(٣) سبق تخريجه:ص٣٤٤

(٤) قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي: أبو الخطاب البصري؛ الاكمه؛ أحد الأئمة الاعلام؛ الحافظ؛ كان ثقة مأموناً؛ حجة في الحديث؛ وكان يقول بشيء من القدر. انظر: الطبقات الكبرى:٢٢٩/٧،لسان الميزان:٣٤١/٧

(٥) سمرة بن جندب بن هلال بن جريج الفزاري: أبو سعيد؛حليف الأنصار؛ قدمت به أمه بعد موت أبيه فتزوجها رجل من الأنصار؛ وكان رسول الله ﷺ يعرض غلمان الأنصار، فمر به غلام فأجازه في البعث. وعرض عليه سمرة، فرده. فقال: لقد أجزت هذا ورددتني ولو صارعته لصرعته. قال: فدونكه. فصارعه، فصرعه سمرة فأجازه ﷺ.مات بالبصرة سنة ثمان وخمسين. انظر:الإصابة:١٧٨/٣، تهذيب التهذيب:٢٠٧/٤

(٦) قال الدارقطني:[الحسن مختلف في سماعه من سمرة وقد سمع منه حديثا واحدا وهو حديث العقيقة] السنن:كتاب الصلاة،باب موضع سكتات الإمام لقراءة المأموم:٣٣٦/١

وقال ابن حزم رحمه الله:[رواية الحسن عن سمرة مرسلة لم يسمع منه إلا حديث العقيقة وحده]

المحلى، مسألة: فإن قيل فهلا أوجبتم التخيير في البيع ثلاث مرات.:٣٦٦/٨

ونقل البخاري عن علي بن المديني رحمهما الله قوله:[وسماع الحسن من سمرة صحيح]التاريخ الكبير:٢٨٩/٢

قال الذهبي رحمه الله:[قال قائل إنما أعرض أهل الصحيح عن كثير مما يقول فيه الحسن عن فلان،وإن كان مما قد ثبت لقيه فيه لفلان المعين؛ لأن الحسن معروف بالتدليس، ويدلس عن الضعفاء، فيبقى في النفس من ذلك؛ فإننا وإن ثبتنا سماعه من سمرة، يجوز أن يكون لم يسمع فيه غالب النسخة التي عن سمرة.]سير أعلام النبلاء:٥٨٨/٤

عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺقال:((كل غلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى)) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الضحايا،باب في العقيقة:١٠٦/٣،النسائي في السنن الكبرى،كتاب العقيقة،متى يعق:٧٧/٣برقم:٤٥٤٦،ابن ماجة في سننه،كتاب الذبائح، باب العقيقة:١٠٥٦/٢برقم:٣١٦٥، الترمذي في سننه،كتاب الأضاحي،باب من العقيقة:١٠١/٤برقم: ١٥٢٢وقال:[هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم] ابن الجارود في المنتقى،باب ما جاء في العقيقة:٢٢٩/١برقم:٩١٠

وعن حبيب بن الشهيد قال: أمرني ابن سيرين أن أسأل الحسن، ممن سمع حديث العقيقة، فسألته، فقال:" من سمرة ابن جندب " أخرجه البخاري،كتاب العقيقة،باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة:٢٠٨٣/٥برقم:٥١٥٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦٠/١٥،والسنن الكبرى للبيهقي:٣٥/٨،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٣٨

وأيضاً:فإنه قال[1]: [اجتنبوا الأخذ عن الحسن وأبي العالية، فإنهما لا يباليان عمن أخذا العلم.]

والثاني: إنه أراد من قتل من كان عبده[2] ، والعرب تفعل مثل هذا، فتنسب إلى الإنسان ما كان ملكه وزال عنه، فتقول: دار العباس، ودار أبي لهب؛ وإن كانت في هذه الحالة لغيرهما، كذلك هاهنا.

وأيضاً: فإنه يجوز أن يكون قال ذلك على وجه المبالغة في النهي والردع والزجر[3] ؛ وهذا كما قال ﷺ ((من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاةٍ بنى الله له/بيتا في الجنة))[4] ومعلوم أن مسجداً لا يكون كمفحص قطاة ، وإنما قاله على وجه المبالغة في الحث على فعل الخيرات[5] ، كذلك هاهنا قاله على وجه المبالغة في النهي.[6]

٢١٦/٨أ

وأما الجواب عن قولهم: أن من جاز أن يضمنه بالكفارة جاز أن يضمنه بالقصاص، أصله: إذا قتله عبد الغير.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه منتقض به إذا رمى إلى دار الحرب، فأصاب أسيراً مسلماً، فقتله: فإنه [يضمن][7] بالكفارة ولا يضمن بالقصاص.[8]

---

(١) هكذا في النسختين من غير ذكر القائل؛ و القائل هو: محمد بن سيرين.
انظر:سنن الدارقطني:١٧١/١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٣٨

(٣) انظر: تأويل مختلف الحديث:ص٩٦،الحاوي الكبير:١٦٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٣٨

(٤) أخرجه أحمد عن ابن عباس في مسنده:٢٤١/١،والطبراني في الأوسط عن ابن عمر:١٩٤/٦،وفي الأوسط عن أبي ذر:٢٤٦/٢،وابن حبان في صحيحه في كتاب الصلاة،باب المساجد، ذكر الخبر الدال على أن الله جل وعلا يدخل المرء الجنة ببنيانه موضع السجود:٤٩١/٤، ٤٩٠

قال أبو زرعه وأبوحاتم الرازي: رواه عدة من أصحاب شريك فلم يرفعوه؛ والصحيح عن أبي ذر من حديث شريك موقوف.وقال: ابن مهدي قال حديث الأعمش ((من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة)) ليس من صحيح حديث الأعمش. وقال الهيثمي: عن ابن عباس رضي الله عنه ؛ وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف. وعن أبي ذر رضي الله عنه؛ ورجاله ثقات. وعن ابن عمر؛ وفيه الحكم بن ظهير وهو متروك. انظر: علل ابن أبي حاتم:٩٧/١،مجمع الزوائد:٧/٢ ، ٨

(٥) انظر:فتح الباري:٥٤٥/١، ٨٣/١٢ ، ١٦٤،شرح سنن ابن ماجة:٥٤/١

(٦) انظر: تأويل مختلف الحديث:ص٩٦،الحاوي الكبير:١٦٠/١٥،التحقيق في مسائل الخلاف:٣١٠/٢

(٧) في النسختين [يقتل] والصواب كما أثبت؛ حسب سياق الكلام.

(٨) قال الشافعي رحمه الله:[ولو رمى في بلاد الحرب، فأصاب مسلماً مستأمناً، أو أسيراً، أو كافراً أسلم، فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره، فعليه تحرير رقبة، ولا دية له.] الأم:٣٥٢/٤

والثاني: أن علة[(١)] الكفارة غير علة القصاص ؛ لأن علة الكفارة أن يكون آدمياً مضموناً ، وهذا آدمي ؛ فلهذا وجبت الكفارة. وعلة القصاص أن يكون عبد الغير، وهاهنا هو عبده ؛ فلهذا لم يجب القصاص. والمعنى في الأصل الذي قاسوا عليه أنه مكافئ له، وفي مسألتنا بخلافه.

فصل:

إذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد: فإنه يضمنه بالقيمة بالغة ما بلغت.هذا مذهبنا.[(٢)]

وبه قال / من الصحابة ﷺ علي بن أبي طالب[(٣)]، وعمر بن الخطاب.[(٤)] ١٣/١٠٠٨ب أ

و[(٥)]سعيد بن المسيب[(٦)]، والحسن البصري[(٧)]، ومحمد بن سيرين[(٨)]، وعمر ابن عبد العزيز[(٩)]، والحكم بن عتيبة[(١٠)]، وإياس[(١١)] بن معاوية[(١٢)] رحمهم الله.

---

(١) في ب [عليه]

(٢) انظر: الأم:٤١/٦،الحاوي الكبير:١٦١/١٥،التنبيه:ص٢٢٧،الوسيط:٢٧٦/٦،٢٧٥

(٣) انظر الأثر عنهﷺ في: مصنف عبدالرزاق، باب دية المملوك:١٠/١٠،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات، باب الحر يقتل العبد خطأ:٣٨٦/٥،والسنن الكبرى للبيهقي،كتاب الجراح،باب العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت:٣٧/٨

(٤) انظر الأثر عنهﷺ في: السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الجراح،باب العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت:٣٧/٨

(٥) من التابعين:

(٦) انظر الأثر عنه رحمه الله في: مصنف عبدالرزاق، باب دية المملوك:٩/١٠،ومصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات، باب الحر يقتل العبد خطأ:٣٨٦/٥، المحلى،كتاب الاستحقاق،مسألة:وكل ما جني على عبد أو أمة أو بعير أو فرس:٤٥٦/٦

(٧) انظر الأثر عنه رحمه الله في: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات، باب الحر يقتل العبد خطأ:٣٨٦/٥، المحلى،كتاب الاستحقاق،مسألة:وكل ما جني على عبد أو أمة أو بعير أو فرس:٤٥٦/٦

(٨) انظر الأثر عنه رحمه الله في: المصدرين السابقين.

(٩) انظر الأثر عنه رحمه الله في: المصدرين السابقين.

(١٠) الذي وقفت عليه عن الحكم أنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر.فعند ابن أبي شيبة:روى الحكم عن إبراهيم قال:" دية المملوك أنقص من دية الحر" وروى ابن حزم عن الحكم أنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر. انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات، باب من قال لا يبلغ به دية الحر:٣٨٧/٥، المحلى،كتاب الاستحقاق،مسألة:وكل ما جني على عبد أو أمة أو بعير أو فرس:٤٥٦/٦

(١١) إياس بن معاوية بن قرة المزني: أبو واثلة البصري القاضي حدث عن أبيه، وأنسﷺ ،وابن المسيب، وعنه الأعمش، وأيوب، والحمادان؛ وثقه ابن سعد وابن معين.سنة اثنتين وعشرين ومائة.

انظر: التلريخ الكبير:٤٤٢/١،حلية الأولياء:١٢٣/٣،خلاصة تهذيب التهذيب:ص٤٢

(١٢) انظر: المحلى،كتاب الاستحقاق،مسألة:وكل ما جني على عبد أو أمة أو بعير أوفرس:٤٥٦/٦،المغني:٥٠٥/١١

ومن الفقهاء: مالك[١] وأحمد[٢] وإسحاق[٣] وأبو يوسف[٤] رحمهم الله.

وقال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[٥] وزفر [٦]رحمهم الله: لا يبلغ بدية العبد دية الحر، بل تنقص منها عشرة دراهم ؛ لأنها أقل الصداق.[٧]

وأما إذا قتل أمة: فعنه روايتان: إحداهما: تنقص منها عشرة دراهم.[٨]

والثانية: خمسة دراهم.[٩]

واحتج من نصر قولهم: بما روي عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: " لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر"[١٠]

ويدل عليه من جهة القياس: أنه مضمون بالقصاص؛ فوجب أن لا يبلغ بقيمته زيادة على دية الحر، أصله الحر.[١١]

---

(١) انظر: الموطأ:٢/٨٠٦ ، ٨٦٥،٨٥١،المدونة الكبرى:٦/٣٩٧،٣٦٤

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله:٣/١٢٣٠برقم:١٦٨٧،المبدع:٨/٣٥٣

(٣) انظر الأثر عنه رحمه الله في: المحلى،كتاب الاستحقاق،مسألة:وكل ما جني على عبد أو أمة أوبعير أو فرس: ٦/٤٥٦،الحاوي الكبير:١٥/١٦١

(٤) انظر: الجامع الصغير:ص٥١٠،مختصر اختلاف العلماء:٥/١٩٢،المبسوط للسرخسي:٢٧/٢٩

(٥) انظر: الجامع الصغير:ص٥١٠،الحجة:٤/٣٦٨،٣٦٧،تحف الفقهاء:٣/١١٥،بدائع الصنائع:٧/٢٥٧

(٦) أبو الهذيل: زفر بن الهذيل العنبري؛ وكان أبو حنيفة يفضله ويقول:"هو أقيس أصحابي"كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي.قال ابن معين ثقة مأمون.مات سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعون سنة. انظر:طبقات الفقهاء:ص١٤١،طبقات الحنفية:ص٢٤٤،٢٤٣،سير أعلام النبلاء:٨/٣٨

(٧) انظر: الحجة:٤/٣٦٧ ،٣٦٨،مختصر اختلاف العلماء:٥/١٩٢،المبسوط للسرخسي:٢٧/٢٩،بدائع الصنائع:٧/٢٥٧

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٧/٢٩،بدائع الصنائع:٧/٢٥٧

(٩) انظر: المبسوط للسيباني:٤/٥٩٢، المبسوط للسرخسي:٢٧/٢٩

(١٠) ذكره عنه الشيباني في المبسوط:٤/٥٩٢،والسرخسي في المبسوط:٢٧/٣٠،وفي إيثار الإنصاف:ص٤٠٣

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٧/٣٠،بدائع الصنائع:٧/٢٥٨

قياس ثان: وهو أنه مشبه للحر في أحكام كثيرة؛ وهو: أنه يجب في جنسه القصاص، ويضمن في اليد(١)، ويثبت في حكم القسامة(٢) ؛ فوجب أن لا يبلغ بقيمته أكثر من دية الحر ؛ أصله: الحر. (٣)

قالوا قياس ثالث: وهو أنه في أكمل حالتيه لا [ ](٤) يبلغ أكثر من دية الحر ؛ ففي أنقص حالتيه — وهي حالة الرق – أولى أن لا يزاد على دية الحر. (٥)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن من ضمن بالقيمة ضمن بكمال القيمة، أصله: سائر البهائم.(٦)

قالوا: فغير ممتنع أن يضمن بجميع القيمة ولا يضمن بكمالها؛ يدل على صحة هذا: أنه إذا جرحه جراحة دون الموضحة فبلغ الأرش فيها خمساً من الإبل فإنه لا يدفع الخمس، وإنما يدفع أقل.

---

(١) المضمونات: نوعان: الأول: المضمون بالقيمة؛ ويسمى ضمان اليد؛ فيصح بيعه قبل قبضه؛ لتمام الملك فيه، ويدخل فيه ما صار مضموناً بالقيمة بعقد مفسوخ، وغيره؛ حتى لو با ع عبداً وجد المشتري به عيباً، وفسخ البيع، كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده ويقبضه.

النوع الثاني: المضمون بعوض في عقد معاوضة؛ لا يصح بيعه قبل قبضه؛ وذلك كالبيع، والأجرة والعوض، المصالح عليه عن المال.انظر: المجموع:٢٥٣/٩

(٢) قال السرخسي رحمه الله:[وإذا وجد العبد، أوالمكاتب، أوالمدبر، أو أم الولد قتيلاً في محلة: وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين؛ لأن القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الأحرار. ولنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر] المبسوط:١١٦/٢٦

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٣٠/٢٧،وفي إيثار الإنصاف:ص٤٠٣،بدائع الصنائع:٢٥٨/٧

(٤) موضع ما بين القوسين[يكمل] مثبتة في أ ، ولم ثبت في ب ؛ والصواب عدم إثباتها.

(٥) انظر: الحجة:٣٦٨/٤، المبسوط للسرخسي:٣٠/٢٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦٢/١٥،المغني:٥٠٥/١١

قلنا: الجواب من وجهين:

أحدهما: أن هذا يعتبر في الأنفس، وأما فيما هو دون الأنفس فيجوز مثل هذا(١)؛ يدل عليه: أن عند أبي حنيفة أن رجلاً لو أتلف فرساً لرجل وجب عليه جميع قيمته بالغة ما بلغت، ولو أنه قلع عينه لم يجب عليه أكثر / من ربع الثمن.(٢) وإن كان ما نقص من قيمته أكثر من ربع الثمن.(٣)

ب١٠٠٨/١٣

والثاني: أنا لو قلنا: إن فيما دون الموضحة خمساً من الإبل لخالفنا السنة، وما ورد به الشرع؛ لأن الشرع قدرها بذلك(٤)، فلا يجوز أن يدفع فيما نقص عن الموضحة ما يجب في الموضحة.

قياس ثان:/ وهو أنه ما اعتبر في قيمته صفاته، وجب أن يضمن بقيمته بالغة ما بلغت، أصله: النبات وسائر البهائم.(٥)

أ٢١٦/٨ب

قياس ثالث: وهو أنه قد ثبت أنه مضمون بالاستيلاد(٦)، ومضمون بالقصاص، فنقول: إن(٧) هذا سبب يضمن به العبد؛ فوجب أن يكون مضموناً بقيمته بالغة ما بلغت؛ أصله: الاستيلاد والعتق.(٨)

وأما الجواب عن احتجاجهم: بما روي عن ابن مسعود.(٩)

---

(١) انظر: المغني:١١/٥٠٥

(٢) انظر: الحجة:٤/٨٨،المبسوط للسرخسي:٢١/١٠٥،الهداية شرح البداية:٤/٢٠٢

وحجتهم: أنه ((قضى رسول اللهﷺ في عين الدابة ربع ثمنها))أخرجه الطبراني في الكبير:٥/١٣٨؛قال ابن حجر: (وفي إسناده أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف.) تلخيص الحبير:٣/٥٥

واستدلوا:بأن عمر بن الخطابﷺ قال:"في عين الدابة ربع ثمنها"أخرجه:ابن أبي شيبة في مصنفه:٥/٤٠٢،والبيهقي في السنن الكبرى:٦/٩٨،٩٧،٩٦وقال: [وهذا منقطع. وروي عن إبراهيم النخعي عن عمر أنه كتب به إلى شريح وهو أيضاً منقطع. ورواه جابر الجعفي ــ وهو ضعيف ــ عن الشعبي عن شريح أن عمر ﷺ كتب إليه بذلك؛ رواه مجالد عن الشعبي قال: كتب رضي الله عنه إلى شريح وهو منقطع.]

(٣) انظر: المحلى:٦/٤٥٠،المغني:١١/٥٠٥

(٤) لأن النبيﷺ قال:" في المواضح خمس خمس" أخرجه الترمذي فس سننه:٤/١٣ وقال:"هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم" والبيهقي في السنن الكبرى:٤/٨٩وقال عنه:موصول حسن.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦١،المغني:١١/٥٠٥

(٦) في أ : [الاستيلاد] بدون الباء.

و الاستيلاد: إحبال السيد أمته. وهو العتق بالفعل؛ لأن السيد إذا وطأ أمته، فإنجبت فإنها تصبح أم ولد، فتعتق بموته.

انظر: إعانة الطالبين:٤/٣٢٢،التعارف للمناوي:ص٦٠

(٧) زيادة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦٢،المغني:١١/٥٠٥

(٩) انظر الأثر:ص٢٥٤

فقد روى الشافعي في الرد على محمد بن الحسن[(١)] عن عمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما خلاف ذلك[(٢)]، فلا يصح الاحتجاج به.[(٣)]

وأما الجواب عن قولهم: إنه مضمون بالقصاص، فلم يبلغ به زيادة على دية الحر؛ كالحر.[(٤)]

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بضمان اليد، و الاستيلاد؛ فإنه يضمن[(٥)] بقيمته بالغة ما بلغت.[(٦)]

والثاني: أن المعنى في الأصل: أنه لا يضمن باليد، [ولا يضمن][(٧)] بالاستيلاد ؛ وفي مسألتنا بخلافه ؛ فافترقا.[(٨)]

وأما الجواب عن قولهم: إنه في جميع الأحكام كالحر؛ من جريان القصاص في جنسه، وثبوت القسامة في حقه.[(٩)]

فهو: يبطل أيضا بما ذكرنا من ضمان اليد والاستيلاد، والمعنى في الأصل ما ذكرنا.[(١٠)]

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا يزاد في أكمل حالتيه على دية الحر، ففي أنقص حالتيه أولى.[(١١)]

فليس بممتنع مثل هذا؛ لأنه في أكمل حالتيه لا يضمن باليد، وفي أنقص حالتيه يضمن باليد فأشبه سائر الحيوان، والمعنى في الأصل ما ذكرناه.[(١٢)]

---

(١) كتاب الرد على محمد بن الحسن ملحق في كتاب الأم:٥٠١/٧

(٢) انظر: كتاب الرد على محمد بن الحسن ملحق في كتاب الأم:٥٣٥/٧

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر:ص٢٥٤

(٥) في ب [يضمنه]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦٢/١٥،المغني:٥٠٥/١١

(٧) زيادة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٦٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٥٠

(٩) انظر:ص٢٥٥

(١٠) انظر:ص٢٥٦

(١١) انظر:ص٢٥٥

(١٢) انظر: كتاب الرد على محمد بن الحسن ملحق في كتاب الأم:٥٣٦/٧، الحاوي الكبير:١٦٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٥٠

فصل:

إذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد؛ فإن طرفه لا يقطع بطرفه؛/ لأنه أحد نوعي القصاص فلم يجب للعبد على الحر، أصله القصاص في النفس.(١) ب١٣/١٠٠٩أ

إذا ثبت هذا فإنه يضمن ما أتلفه من أطراف العبد بالقيمة، وحصر هذا أن كل ما كان مضموناً من الحر بالدية كان مضموناً من العبد بالقيمة(٢)؛ فما كان في بدنه منه شيء واحد: ففيه إذا أتلفه كمال القيمة؛ كالأنف واللسان والذكر والعقل. وما كان فيه(٣) منه اثنان: ففي كل واحد نصف القيمة؛ مثل الأذنين والعينين واليدين والرجلين، وما كان فيه منه أربع ففي كل واحد ربع القيمة، وهي أجفان العينين. (٤)

والأصل في هذا: ما روى الشافعي رحمه الله عن سعيد بن المسيب رحمه الله أنه قال: " في ضمان العبد من قيمته كضمان الحر من ديته." (٥)

فصل:

إذا غصب رجل عبداً لرجل، ثم إن العبد تلفت إحدى يديه بآكلة فسقطت: فهل يجب عليه ما نقص من قيمته، أو يجب عليه نصف القيمة؟

فيه وجهان:

أحدهما: وهو الصحيح: أنه يجب عليه ما نقص من قيمته؛ فيقوّم العبد كم كان يساوي وهو صحيح وكم يساوي في هذه الحالة؟ فما نقص وجب عليه تأديته إلى سيده.(٦)

والوجه الثاني: أنه يجب عليه نصف قيمته، لأنه لو جنى عليه فقطع يده كان عليه نصف قيمته؛ كذلك هاهنا.(٧) وهذا ليس بشيء؛ لأن ضمان الجناية ما وجد وإنما وجد ضمان اليد.

---

(١) انظر: الأم:٦/٤١، الحاوي الكبير:١٥/١٥٨،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٥١

(٢) انظر: الأم:٦/١٣٤،١٣٣، الحاوي الكبير:١٥/١٦٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٣٤

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦٣،المهذب:٢/٢١٠، التهذيب:٧/١٧٢

(٥) أورد الأثر عنه رحمه الله الشافعي في مسنده:ص٣٤٢،وفي الأم:٦/١٣،البيهقي في السنن الكبرى:٨/١٠٤ بلفظ " عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في ديته "

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٥١
وهو المذهب.
انظر: روضة الطالبين:٤/١٠٢

(٧) انظر: الأم:٣/٢٨١،الإقناع للماوردي:ص١١٥،المهذب:١/٣٦٩

أ٢١٧/٨أ وأما إذا غصبه [ثم قطع][1] يده: فإنه يجب للسيد عليه / أكثر الأمرين إن كان ما نقص من قيمته أكثر من نصف قيمته رجع عليه به، وإن كان نصف قيمته أكثر من الذي نقص منه رجع عليه به؛ لأنه وجد سبب ضمان اليد وسبب ضمان الجناية؛ فلهذا كان له الرجوع بأكثر الأمرين.[2]

فصل:

ب١٣/١٠٠٩ب قد ذكرنا أن الحر لا يقتل بالعبد، ولا يقطع طرفه بطرفه. فأما العبد إذا قتل حراً فإنه يقاد به، وكذلك / إذا قطع طرف الحر فإنه يقطع؛ لأنه إن كان يجري بينه وبين مساويه القصاص؛ فلأن يقتص منه لمن هو أكمل منه أولى[3]؛ وصار هذا كما نقول في الابن مع الأب.[4] فإن عفا ولي المقتول فإن أرش الجناية يتعلق برقبة العبد.[5] وسيده بالخيار إن شاء سلمه ، فيباع ويستوفى أرش الجناية ، وإن شاء افتداه و[6]لم يسلمه ليباع.[7]

فأما إذا سلمه فبيع: فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون ثمنه وفق أرش الجناية. أويكون أكثر. أو يكون أقل.[8]

فإن كان الثمن وفق أرش الجناية: أخذ ولا كلام.وإن كان أكثر من الأرش: فإن الفاضل يكون للسيد؛ لأن الذي يستحق الأرش فحسب، وأما إن كان القدر يعجز عن الأرش: لم يستحق غيره؛ لأن الحق قد تعلق بالرقبة.[9]

وأما إذا لم يسلمه وقال أنا أفتديه: فهل يفتديه بأرش الجناية أو بثمن الرقبة؟

فيه قولان:

أحدهما: وهو الصحيح: أنه يفديه بقدر الأرش الذي ثبتت للمجني عليه؛ لأنه هو الذي ثبت[10] له فحسب فلا يزاد عليه.[11]

---

(١) في ب [فقطع]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٥٢،١٥١،التهذيب:٣٠٠/٤

(٣) انظر: الأم:٢٦/٦،الحاوي الكبير:١٥٠/١٥،المهذب:١٧٣/٢ ، ٢١٤

(٤) ستأتي هذه المسألة: ص٣٦٠

(٥) انظر: الأم:٢٦/٦، المهذب:٢١٤/٢،التهذيب:١٧٣/٧

(٦) في ب [أو]

(٧) انظر: المهذب:٢١٤/٢،التهذيب:١٧٤/٧

(٨) انظر: المهذب:٢١٤/٢،التهذيب:١٧٤/٧

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) زيادة في ب .

(١١) انظر: المهذب:٢١٤/٢،التهذيب:١٧٤/٧، العزيز:٤٩٨/١٠

والقول الثاني: أنه يفديه بقيمة الرقبة، فإن لم يفعل سلمه ليباع؛ لأنه ربما سهل الله له من يشتريه ويكون راغباً فيه بأكثر من ثمن مثله.(١)

والأول هو الصحيح ؛ لأنه ربما سلم فجاء ثمنه أقل من قدر الأرش.(٢)

فصل:

عندنا أن العبيد والإماء يجري بينهم القصاص في الأنفس والأطراف، هذا مذهبنا.(٣) وبه قال مالك(٤) وأحمد(٥) وإسحاق(٦) رحمهم الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله:يجري بينهم القصاص في الأنفس، و لا يجري بينهم القصاص في الأطراف.(٧)

واحتج من نصر قوله(٨) بما روي ((أن عبداً لقوم فقراء قطع أذن عبد لقوم أغنياء، ثم إن الفقراء جاءوا إلى النبي ﷺ فشكوا إليه فاقتهم فأسقط القصاص))(٩)

ومن جهة المعنى قالوا: ربما كان الجاني أكثر من قيمة المجني عليه ، فلو(١٠) قطعناه لقطعنا الكامل / بالناقص وهذا لا يجوز ؛ كما نقول في الأب مع الابن، وإن كان طريق تساويهما القيمة فإن التقويم ظن وتخمين فيكون شبهة، والقصاص يسقط بالشبهة.(١١)

ب١٣/١٠١٠أ

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه أحد نوعي القصاص؛ فوجب أن لا يسقط بين العبيد؛ أصله: القصاص في النفس.(١٢)

---

(١) انظر: الأم:٢٦/٦، المهذب:٢١٤/٢،التهذيب:١٧٤/٧

(٢) المذهب: أنه يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية.
انظر: التهذيب:١٧٤/٧،العزيز:٤٩٨/١٠،روضة الطالبين:٢١٢/٧

(٣) انظر: الأم:٤٠/٦،ج٥٢٢/٧،الحاوي الكبير:١٦٨/١٥، الوسيط:٢٨٧/٦

(٤) انظر: المدونة:٣٦٦/٦،الكافي في فقه أهل المدينة:ص٥٨٧، حاشية العدوي:٤٠٢/٢

(٥) المغني:٤٧٦/١١،المبدع:٢٦٨/٨،كشاف القناع:٥٤٧/٥

(٦) انظر: المغني:٤٩٤/١١

(٧) انظر: تحفة الفقهاء:١٠٤/٣،المبسوط للسرخسي:١٣٧/٢٦،بداية المبتدي:ص٢٤١

(٨) انظر: البحر الرائق:٣٤٩/٨،معتصر المختصر:١٢٠/٢

(٩) أخرجه أحمد في مسنده:٤٣٨/٤،أبو داود في سننه،كتاب الديات،باب في جناية العبد يكون للفقراء:١٩٦/٤، النسائي،كتاب القسامة،باب القود(سقوط القود بين المماليك فيما دون النفس):٢٢١/٤برقم:٦٩٥٣، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات، باب جناية الغلام:١٠٥/٨
قال الصنعاني والألباني:صحيح الإسناد. انظر: سبل السلام:٢٣٧/٣،صحيح سنن أبي داود: ٨٦٧/٣ برقم:٣٨٣٧ ، صحيح سنن النسائي:٩٨٥/٢برقم:٤٤٢٦

(١٠) في ب [فإن]

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٦/٢٦،الهداية:١٦٦/٤،بدائع الصنائع:٣١٠/٧

(١٢) انظر: الأم:٥٢٢/٧،الحاوي الكبير:١٦٨/١٥

قياس ثان: وهو أنه من قتل بقتله وجب أن تقطع يده بيده ؛ أصله: الحر.(١)

وأما الجواب عن احتجاجهم: بأن قوما فقراء قطع عبدهم أذن عبد لقوم أغنياء، فشكوا إلى النبي ﷺ فأسقط القصاص/ أ٨/٢١٧ب

فهو من وجهين:

أحدهما: إنه لم ينقل أنهم جاءوا أو(٢) طالبوا بالقصاص، وعندنا أن المطالبة شرط، فإذا عدم الشرط سقط.(٣)

والثاني: إن سبب الإسقاط للقصاص لم ينقل؛ فنحن نضمر أنه إنما سقط لأجل شبهة(٤) في الفعل. وهم يضمرون لأجل شبهة في التقويم. وليس أحد الإضمارين بأولى من الآخر، ولا يجوز أن يدعى في المضمرات العموم.(٥)

فأما الجواب عن قولهم: إنه ربما كانت قيمة الجاني أكثر من قيمة المجني عليه، فيؤدي إلى قطع الكامل بالناقص وهذا لا يجوز.(٦)

فهو أنه يبطل به إذا كان المجني عليه أكثر ثمناً.

[...](٧) فإنما نعلم ذلك بالتقويم، وهو ظن وتخمين؛ فيكون شبهة، والحدّ يسقط بالشبهة.(٨)

قلنا: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن التفاضل في ثمن العبيد مقطوع به ومتيقن(٩)، فلا يجوز أن يقال إن قيمة غلام تركي أو رومي مثل قيمة شيخ زنجي؛ كما نقول في الثياب سواء، فإنه متيقن أن الثياب الدبيقي لا تكون قيمتها قيمة الثياب السناف.

---

(١) انظر: الأم: ج٥٢٢/٧،الحاوي الكبير:١٦٨/١٥،المغني:٤٧٦/١١

(٢) في ب [و]

(٣) سقط القصاص.

(٤) في ب [شقة]

(٥) انظر: السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات،باب جناية الغلام:١٠٥/٨

(٦) انظر:ص٢٦٠

(٧) وقول الحنفية.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٦٨/١٥،كتاب الجنايت من الشامل:ص١٦٧،١٦٨

(٩) انظر:كتاب الجنايت من الشامل:ص١٦٨

والثاني: أن الظن أمارة صحيحة وليس هو شك، وقد علق صاحب الشريعة الحكم عليه؛ يدل عليه: أن / الحاكم يجب عليه أن يحكم بخبر الواحد؛ وإن كانت صحته[(١)] مظنونة[(٢)] ، ويحكم بشهادة الشاهدين؛ وإن كان صدقهما مظنوناً.

ب١٠١٠/١٣ب

ويبطل أيضاً: بالمال المسروق، إذا قُوّم فبلغ نصاباً؛ إما عشرة دراهم، أو ديناراً عندهم[(٣)] ، وإما ربع دينار عندنا[(٤)] ، فإن السارق تقطع يده؛ وإن كان هذا التقويم طريق صحته الظن والتخمين.

فصل:

إذا اشترك عشرة أعبد في قتل عبد: فقد وجب عليهم القصاص.[(٥)] وسيد العبد بالخيار إن شاء قتلهم كلهم؛ لأن الجماعة عندنا يقتلون بالواحد.[(٦)] وإن شاء عفا عنهم ويتعلق أرش الجناية برقابهم؛ فيجب على كل واحد منهم[(٧)] عشر قيمته؛ ومواليهم بالخيار، إن شاءوا[(٨)] سلموهم فتستوفى قيمة العبد من أثمانهم. وإن شاءوا فدوهم؛ فيؤدي كل واحد منهم عشر الدية. وإن شاء سيد المقتول قتل بعضهم وعفا عن الباقين[(٩)] ، فكل من عفا عنه يجب عليه عشر القيمة.[(١٠)]

وأما إذا قتل عبد عبدين دفعة واحدة فقد وجب عليه القصاص، ومواليهم بالخيار إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، ويتعلق أرش[(١١)] الجناية برقبته[(١٢)] ، فيباع ويأخذ كل واحد منهما نصف قيمته، وإن عفا أحدهم سقط حقه ولم يسقط حق الآخر، إلا أنه

---

(١) في ب [صحيحة]

(٢) خبر الواحد: هو الحديث الذي يرويه الواحد أوالإثنان فصاعداً ما لم يبلغ الشهرة والتواتر. انظر: التعريفات للجرجاني:ص١٣١

قال العلائي:[وأما خبر الواحد فلا يفيد إلا الظن] جامع التحصيل:ص٧٤

(٣) انظر: الجامع الصغير:ص٢٩٦،الحجة:٢٦٢/٤

(٤) انظر: الأم:١٧٤/٦،المهذب:٢٧٧/٢

(٥) انظر: الأم:٣٩/٦،المهذب:٢١٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٤

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) زيادة في ب .

(٨) في ب [شاء]

(٩) في ب [البعض]

(١٠) انظر: الأم:٣٩/٦،المهذب:٢١٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٤

(١١) في ب[راش]

(١٢) في أ [وقيمة]

لا يملك القتل؛ لأن القصاص لا يتبعض، ويتعلق الأرش برقبته، فيباع وتستوفى قيمة عبده.[(١)]

فإن كان العبد قتل أحدهما بعد الآخر: فيبدأ بالأول ، فإن قتله السيد سقط حق الثاني؛ لفوات الرقبة.[(٢)]

فإن قيل: أليس لو قتل حر حرين ، فقتل بالأول لم يسقط حق الثاني؟ هلاّ قلتم في العبد مثله؟

قلنا: الفرق بينهما أن الحر له مال وتركة تتعلق الدية بهما، فإذا فاتت نفسه تعلقت الدية بتركته. والعبد ليس له إلا الرقبة ، فإذا فاتت،لم يبق محل/ يتعلق بها؛ فكذلك[(٣)] سقط حق الثاني لفواتها.[(٤)] أ٢١٨/٨أ

وإن عفا سيد المقتول / الأول عن القصاص: فلسيد العبد الآخر أن يقتص؛ لأنه إنما لم يكن له ذلك لحق الأول، فإذا زال حقه كان له أن يقتص.[(٥)] ب١٣/١٠١١أ

وأما إذا قتل عبد [عبدا][(٦)] لرجلين: فإن قتلاه به فقد استوفيا حقهما، وإن عفوا عنه تعلق أرش الجناية برقبته؛ فيباع ويأخذ كل واحد منهما نصف القيمة. وإن عفا أحدهما ولم يعف الآخر: فإن حق الذي لم يعف لايسقط، ولا يملك القتل؛ لأن القصاص لا يتبعض، ويتعلق الأرش برقبته؛ فيباع وتستوفى قيمة المقتول من ثمنه ، وإن لم يف ثمنه بالقيمة لم يكن له مطالبة سيده بشيء ؛ لأن الحق تعلق بالرقبة.[(٧)] ولو كان أحد الشريكين بادر فقتل العبد سقط حق الثاني ؛ لفوات الرقبة.[(٨)] والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٥،مغني المحتاج:٢٩/٤

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٥

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٦،مغني المحتاج:٢٩/٤

(٦) في النسختين:[عبدين]. والصواب ما أثبت كما في السياق.
انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٧

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٦

(٨) انظر: المصدر السابق.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « ولا يقتل والد بولد ....الفصل »(١)

وهذا كما قال. إذا قتل الأب ابنه فإنه لا يقتل به ، وكذلك أبو(٢) الأب وإن علا، وكذلك أبو(٣) الأم، وكل من وقع عليه اسم أب؛ سواء كان الولد ذكراً أو كان(٤) أنثى؛ وسواء قتله حذفاً بالسيف أو ما أشبهه، أو كان القتل ذبحاً، هذا مذهبنا.(٥)

وبه قال أبو حنيفة(٦) والثوري(٧) و الأوزاعي(٨) وأحمد(٩) وإسحاق(١٠) والمزني(١١) رحمهم الله.

وقال مالك رحمه الله: إن قتله حذفاً بالسيف لم يقد به، وإن أضجعه وذبحه قتل به.(١٢)

وقال عثمان البتي(١٣) وداود: يقتل الوالد بالولد بكل حال.(١٤)

واحتج من نصر مذهبهم بقوله تعالى: ﴿⑥⌖❄◐♊⑨⌖❷❄⌖۞⌖➔ ⬄➢✠↗♊"✞⌫⌖⇗ ⮷✡"↗❄↗⑥💻 ⑤✞☹⮌ ⑤✍⌦◐✞✐❄◘☐﴾

---

(١) المختصر:٢٥١/٩

(٢) في ب [أب]

(٣) في ب [أب]

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الأم:٥٠:٦،المختصر:٢٤٥/٩،الوسيط:٢٧٦/٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٤٦

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٧٨/١،مختصر اختلاف العلماء:١٠٦/٥،بدائع الصنائع:٢٣٥/٧

(٧) انظر: مصنف عبدالرزاق:٤٤١/٧، حلية العلماء:٤٥٤/٧

(٨) انظر: حلية العلماء:٤٥٤/٧،التمهيد:٤٣٧/٢٣

(٩) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله:١٢٢٦/٣،مختصر الخرقي:ص١١٦،المبدع:٢٧٣/٨

(١٠) انظر: حلية العلماء:٤٥٤/٧،المغني:٤٨٣/١١

(١١) انظر: المختصر:٢٤٥/٩

(١٢) انظر: المدونة:٣٩٠/٦،٣٠٨،٢٢٩،الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨١٤/٢، الفواكه الدواني:١٨٨/٢

(١٣) عثمان بن مسلم البتي، فقيه البصرة أبو عمرو؛ بياع البتوت. اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم. كان صاحب رأى وفقه. وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين. مات سنة ١٤٣هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء:١٤٩/٦،١٤٨، تهذيب التهذيب:١٣٩/٧

(١٤) انظر: المحلى:٢٦٥/١٢،مسألة:٢٢٤٧،أحكام القرآن للجصاص:١٧٨/١، التمهيد:٤٣٧/٢٣

⇨⌖✈ ⑩❄✡⑥✍⌧❶✞⚐❄☐✠ ..الآية﴾ [1] ولم يفصل فهو على عمومه.[2]

وقولـــــــــه تعـــــــــالى ﴿ ➷❄⌖④⇨ ▦❄♦⅄Ⅱ⭘✠⬲ ➷⚐✡⬂

⑤✍⌧🖫⌖❷❄✠〰 ⑤✠💣←❄✞⚐↖♦✋ ⌖➲⑥✞

⋎⌖❶⌖♦⬆⊙♉⑤ ﴾[3]

---

(١) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨١٤/٢، التمهيد:٤٣٧/٢٣،بداية المجتهد:٣٠٠/٢

(٣) سورة الإسراء ،الآية:٣٣

ومن السنة: ما روى عثمانﷺ أن النبيﷺقال:((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس))[١] ولم يفصل.[٢] /

١٠١١/١٣ب

وأيضا: ما روى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال: ((ثم أنتم يا بني[٣] خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد هذا اليوم قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))[٤] وهو عام.[٥]

ومن القياس قالوا: هذا[٦] الولد يكافئ من يكافئ الأب، فوجب أن يكافئ الأب؛ أصله: الأخ مع أخيه، والأجنبي مع الأجنبي.[٧]

قالوا: ولأن قتل الأب بالابن فيه ردع له وزجر؛ لئلا يستحر القتل بالأولاد؛ يدل عليه: قولـــــــــه تعـــــــــالى ﴿ ➔⌖⌧✞⊘✡➢⬄ ◷ ⑤ ✍⌧🖫⊘✡⌖↗⑥❉✠ ☙⌖"❄⌖⬆●⬆♌ ﴾[٨]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد الوالد بالولد))[٩]

---

(١) سبق تخريجه:ص٢١٠

(٢) انظر: المحلى:٢٦٥/١٢،الإشراق للقاضي عبدالوهاب:٨١٤/٢،المغني:٤٨٣/١١

(٣) زيادة في أ .

(٤) سبق تخريجه:ص٢١٣

(٥) انظر: المحلى:٢٦٥/١٢،الإشراق للقاضي عبدالوهاب:٨١٤/٢،المغني:٤٨٣/١١

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: المحلى:٢٦٥/١٢،الإشراق للقاضي عبدالوهاب:٨١٤/٢

(٨) سورة البقرة،الآية: ١٧٩

(٩) أخرجه أحمد في مسنده عن عمر ﷺ :١٦/١،الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد:١٩/٤ وقال:[لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه] ،وأخرجه ابن ماجة، كتاب الحدود،باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد:٨٦٧/٢،الحاكم في المستدرك،كتاب الحدود:٤١٠/٤

قال ابن حجر:[وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف. ورواه أبو داود والحاكم وأحمد بن حنبل والدارقطني والبيهقي من حديث حكيم بن حزام ولا بأس بإسناده] وقال الألباني:[حسن]

تلخيص الحبير:٧٧/٤،صحيح سنن ابن ماجة:٨٩/٢برقم:٢١٠٥

ويدل عليه أيضا: ما روي أن قتادة[(١)] بن عبد الله قتل ابنه في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه : فأخذ منه ديته ودفعها إلى أخي المقتول، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:((ليس لقاتل ميراث))[(٢)]

وروي أنه قال: ((ليس لقاتل من الميراث/شيء))[(٣)] و قال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا يقاد الوالد بولده)) لأقدتك به.[(٤)]

أ٢١٨/٨ب

ومنه دليلان:

أحدهما: أن الراوي له عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

والثاني: أن عمر رضي الله عنه فعل هذا بحضرة الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكره أحد منهم، ولا رده راد فصار؛ إجماعاً.[(٥)]

ويدل عليه أيضا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه إن النبي ﷺ قال: ((لا يقاد الوالد بالولد))[(٦)]

ومن القياس: أنه والد فوجب أن لا يقاد بولده؛ أصله: إذا كان القتل حذفا.[(٧)]

---

(١) قتادة بن عبدالله المدلجي: أدرك النبي ﷺ ولم يره حذف ابنه بالسيف فاصيب ساقه فنزف دمه فمات، فقضى عمر رضي الله عنه بديته لأخيه. انظر: شرح الزرقاني:٢٤١/٤،تعجيل المنفعة:ص٣٤٢

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده:ص٢٠١،أحمد في مسنده:٤٩/١،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات ،باب القاتل لا يرث:٨٨٤/٢،الدارقطني،كتاب الحدود والديات وغيره:١٤٠/٣

قال الكناني:[هذا إسناد حسن] وقال الألباني:[صحيح]

مصباح الزجاجة:١٢٦/٣،صحيح سنن ابن ماجة:٩٨/٢برقم:٢١٤١

(٣) هذا اللفظ عند البيهقي في السنن الكبرى،كتاب قتال أهل البغي،باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمة:١٨٦/٨.

(٤) أخرجه الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره:١٤٠/٣، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح، باب الرجل يقتل: ج٣٨/٨،وكتاب الديات، باب أسنان دية العمد:٧٢/٨

قال ابن عبدالبر: [وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته تكلفاً.]

وقال الألباني:[صحيح] التمهيد:٤٣٧/٢٣،إرواء الغليل:٢٦٩/٧برقم:٢٢١٤

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦٥/١٥

(٦) أخرجه أحمد في مسنده:١/الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد:١٩/٤،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات،باب لا يقتل الوالد بولده:٨٨٨/٢، الدارقطني،كتاب الحدود والديات وغيره:١٤١/٣

قال ابن حجر:[في إسناده الحجاج بن أرطأة وله طريق أخرى عند أحمد وأخرىعند الدارقطني والبيهقي أصح منها.] وقال الألباني:[صحيح.] تلخيص الحبير:١٦/٤،إرواء الغليل:٢٦٩/٧برقم:٢٢١٤

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦٥/١٥،المغني:٤٨٤/١١

قياس ثان: وهو أن ما لا يجب عليه القصاص إذا كان القتل حذفا، لا يجب عليه القصاص إذا كان القتل ذبحاً؛ أصله: المسلم مع المستأمن.

ب١٣/١٠١٢أ

/ قالوا: إنما قلنا: إذا كان حذفاً لا يقتل به؛ لأنه يكون قد قتله على وجه التأديب، وقد جرت عادة العرب بذلك وأنهم يحذفون بالسيف.(١)

قلنا: الجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه كان يجب أن يقولوا: إن الجدّ إذا قتله حذفاً أنه يقتل(٢) به، إذا كان الأب حياً، فإن الجدّ لا ولاية له مع بقاء الأب.(٣)ولا يلزمه تأديبه، ولا تقولون بذلك، بل هما سواء.(٤)

والثاني: أنه يبطل بضرب الرجل زوجته؛ فإنه مندوب إليه، ولو قتلها في الضرب: لم يسقط عنه القصاص.(٥) وكذلك مؤدب الصبيان: هو مندوب إلى تأديبهم، وإذا أدى إلى قتلهم، لا يسقط عنه القصاص.(٦)

والثالث: أنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه كان تأديبه بالسيف، وإنما كان بالغليظ من القول، وبالسوط، وبالعصا.(٧)

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى: ﴿ ⑤☺☺☺☺ ... ﴾(٨)

فهو أن هذه عامة(٩)، والسنة الصحيحة يخص بها عموم القرآن.(١٠)

---

(١) انظر: حاشية العدوي:٢/٣٧٥، ٣٨٩

(٢) في ب [لا يقتل]

(٣) قال الشافعي رحمه الله تعالى:[ولا ولاية لأحد مع أب، فإذا مات فالجد أبوالأب، فإذا مات فالجد أبوالجد؛ لأن كلهم أب.] الأم:٥/٢٣

(٤) انظر: حاشية العدوي:٢/٣٨٩

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦٥

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٩) في ب [علية]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦٥

يدل عليه أنا خصصنا عموم قوله تعالى:﴿ ➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡✂♦
➔⌖⑤✍⌧⅄❄❄↗✞⑥⊙✡⍉❄⌖➔ ⮚❄⌖⑥✍⍉🖫🕒✞⮵♦⬆⑤❖☠
⑤☺✞▦❄⌶•✡▦❄⌖↗♦⮝⌖⑥﴾[1] بقوله ﷺ: ((لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعدا))[2]

ولا يختلف مذهب الشافعي رحمه الله أن الخاص يقضى به على العام[3]، والمقيد على المطلق، والمفسر[4] على المجمل. [5] [6]

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عثمان ، وأبي شريح الكعبي رضي الله عنهما.

فإنهما[7] عموم[8]، وأخبارنا خصوص، والخاص يقضى به على العام؛ ولهذا خصصنا عموم قوله ﷺ: ((أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم))[9] بقوله ((لا تقام الحدود في المساجد))[10]

---

(١) سورة المائدة،الآية: ٣٨

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده:١٠٤/٦

وأخرجه البخاري في كتاب الحدود،باب قول الله تعالى والسارق والسارقة:٢٤٩٢/٦،مسلم في كتاب الحدود،باب حد السرقة ونصابها:١٣١٢/٣، ١٣١٣بألفاظ مقاربه.

(٣) انظر: ص٢١٦

(٤) والمفسر: الكلام المبتدأ المستغني عن التفسير لوضوحه في نفسه.انظر: المحصول: ٢٢٨/٣،أصول السرخسي:١٦٥/١

(٥) المجمل: ما لا يعقل معناه من لفظه، ويفتقر في معرفة المراد إلى غيره.

انظر: اللمع في أصول الفقه:ص٤٩ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني:ص١٢٣

(٦) انظر: اللمع في أصول الفقه:ص٤٣ ،٤٤، ٤٨

(٧) في ب [فإنها]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٦٥/١٥،المغني:٤٨٤/١١

(٩) أخرجه أحمد في مسنده عن علي ﷺ :٩٥/١، ١٣٥، ١٤٥، أبوداود،كتاب الحدود،باب في إقامة الحد على المريض:١٦١/٤وقال:[وكذلك رواه أبو الأحوص عن عبد الأعلى ورواه شعبة عن عبد الأعلى؛ فقال فيه: قال ((لا تضربها حتى تضع)) والأول أصح.]،وأخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره:١٥٨/٣، البيهقي، كتاب الحدود،باب لا يقام حد الجلد على الحبلى ولا..:٢٢٩/٨، باب حد الرجل أمته إذا..:٢٤٥/٨

قال ابن حجر:[وأصله في مسلم موقوف.] وقال الألباني:[صحيح دون قوله: ((وأقيمو الحدود..))]

تلخيص الحبير:٥٩/٤،صحيح سنن أبي داود:٨٤٦/٣برقم:٣٧٥٥،إرواء الغليل:٣٥٩،٣٦٠/٧برقم:٢٣٢٥

وأخرجه مسلم موقوف على علي بلفظ: خطب علي فقال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن؛ فإن أمة لرسول اللهﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: ((أحسنت)) صحيح مسلم ،كتاب الحدود ،باب تأخير الحد عن النفساء:١٣٣٠/٣

(١٠) سبق تخريجه: ص٢٦٥

وأما الجواب عن احتجاجهم: بأنه يكافئ من يكافيه؛ كالأخ مع أخيه؛ فهو من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يبطل بعبد المكاتب فإنه يكافئ من يكافيه المكاتب ولا يكافئ المكاتب.

والثاني: أنه ينكسر (١) بحد القذف فإنه يكافئ من / يكافيه الأب، ولا يكافئ الأب فيه فيثبت للأب عليه ولا يثبت له على الأب.(٢) ب١٣/١٠١٢ب

والثالث: أن المعنى في الأصل أن الأخ ليس بينه وبين أخيه بعضية ولا ولادة؛ فلهذا جرى بينهما القصاص، وليس كذلك الوالد(٣) مع الولد: فإنه بعض منه و [ ](٤) بينهما ولادة؛ فلهذا المعنى افترقا.(٥)

وأما الجواب عن قولهم/: إنه يقتل لأجل الردع والزجر.(٦) أ٢١٩/٨أ

فهو: إن ما جعل الله في قلب الوالدين من الرأفة والرحمة للولد أبلغ من الردع والزجر؛ ولأنه لا تلحقه التهمة في حق الولد؛ يدل عليه: أن ولي اليتيم لا يملك أن يبيع ماله من نفسه. والوالد يملك أن يبيع مال ابنه من نفسه؛ لما جعل الله تعالى في نفسه من الشفقة عليه والحنو.(٧) ولهذا نقول: إنه لا يحدّ بقذف ابنه؛ لأنه لا تهمة تلحقه.(٨) بخلاف الأجنبي، فإنه لو قذف ابنه: ثبت له عليه حدّ القذف، ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرنا.

---

(١) الكسر: هو نقض المعنى؛ وحاصله: وجود المعنى في صورة مع عدم الحكم فيه.

انظر: المعونة في الجدل:ص١٠٧، المدخل:ص٣٥٤

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦٤/١٥

(٣) في أ [الولد]و أثبت الصواب من ب.

(٤) موضع ما بين القوسين في ب [ليس]و الصواب عدم إثباتها كما في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦٤/١٥،المغني:٤٨٤/١١

(٦) انظر: ص٢٦٥

(٧) انظر: روضة الطالبين:٤٢٤/٣

(٨) انظر: روضة الطالبين:٣٢٢/٧

فصل:

إذا تنازع رجلان في نسب لقيط[١]، فادعى كل واحد منهما أنه ابنه: فإنه يرى القافة، فإذا ألحقوه بواحد منهما: لحق به وانقطعت دعوة الآخر إياه.[٢] وأما إذا اشتبه على القائف فلم يلحقه بواحد منهما أو ألحقه بهما جميعا: فإنه يؤخر إلى حالة البلوغ ويؤمر بالانتساب إلى من شاء منهم، فإلى أيهما انتسب واختار أن يكون أباه، سلم إليه.[٣]فإن قتله واحد منهما قبل ذلك، لم يقتل به؛ لأن الشبهة قائمة، فيحتمل أن يكون القاتل هو الأب، ولايثبت للابن على أبيه قصاص.فإن عاد القاتل وقال ليس هذا ابني، فإنه يقتل به؛ لأنه يكون كالأجنبي بإنكاره، ولو قتله الأجنبي قتل به؛ كذلك هذا مثله.[٤]

فصل:

إذا وطئ رجل امرأة بشبهة، أوتزوجها وهي معتدة، وأتت بولد وتنازع هو وزوجها في هذا الولد، وكل واحد منهما يدعيه: فإنه يرى القافة؛ فمن ألحقوه منهما[٥] لحق. / ب١٣/١٣٠١أ

وأما إذا لم يلحقوه بهما، أو ألحقوه بكل واحد منهما: فإنه يؤخر إلى حالة البلوغ وينتسب إلى أيهما شاء ، فإذا اختار أحدهما ألحق به ؛ فعلى هذا إن قتله أحدهما قبل ذلك لا يقتل به؛ لأن الشبهة قائمة، فيحتمل أن يكون القاتل هو الأب؛ فلا يجب عليه قصاص. وكذلك إذا قال القاتل ليس هذا ابني فإنه لا يقتل به.[٦]

بخلاف ما قلنا في أحد المدعيين للقيط؛ إذا قال بعد أن قتله: ليس هذا[٧] ابني. وقلنا: إنه يقتل. والفرق بينهما: أن هاهنا الشبهة ما زالت، وهي الفراش؛ لأن الولد له، وقد كانت فراشاً لهما، فيحتمل أن يكون من كل واحد منهما، وليس كذلك اللقيط فإنا نلحقه

---

(١) اللقيط: بمعنى ملقوط؛ وهو لغة ما يلقط؛ أي: يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ؛ وفي الصحاح المنبوذ: الصبي الذي تلقيه أمه في الطريق. وشرعاً: هو مولود طرحه أهله؛ خوفاً من العيلة، وفراراً من تهمة الزنا.
انظر: أنيس الفقهاء:ص١٨٨، التعاريف:ص٦٢٥

(٢) انظر: الأم:٣٣٨/٥

(٣) انظر: الأم:٣٣٨،٦/٥/٣٤٤ ، ٣٤٥

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦٥/١٥ ،١٦٦،البيان:٣٢٠/١١،المغني:٤٨٥/١١

(٥) في أ [بينهما]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦٥/١٥ ،١٦٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٥٧، البيان:٣٢٠/١١

(٧) في ب [هو]

بأحدهما بالدعوة ، فإذا قال ليس هو ابني، وقد جحد ما أقر به فتزول الشبهة فيجب القصاص.(١)

فصل:

رجل له زوجة، وله منها ابنان، وثب أحدهما على الأب فقتله، ووثب الآخر على الأم فقتلها: فالحكم في هذه المسألة أن الأول يثبت له القصاص على الثاني فيقتله، وإنما كان كذلك؛ لأن الأول لما قتل الأب حرم عليه الميراث فانتقل سبعة أثمان دمه إلى قاتل الأم، وانتقل إلى الأم ثمن الدم، فلما قتل الثاني الأم حرم الميراث من جهتها، فانتقل ميراثها إلى قاتل الأب، والثمن من دم الأب، وبإرثه لبعض القصاص يسقط(٢) عنه القصاص؛ [[لأنه لا يتبعض، فيستوفى في بعض النفس وبعض/ الطرف؛ فلهذا سقط، إلا أن عليه سبعة أثمان الدية لأخيه،]](٣) ويثبت له على أخيه القصاص من جهة الأم، إن شاء قتله وإن شاء عفا وأخذ ديتها.(٤)

أ٢١٩/٨ب

وإن كان قاتل الأم قد(٥) كان أولاً، وقاتل الأب كان الثاني: فإن الحكم يكون على ما ذكرنا، وأن الأول هو الذي يثبت له القصاص على الآخر.(٦) والله أعلم.

فصل:

قد ذكرنا الحكم إذا كانت الزوجية قائمة، وقتل أحد الولدين الأب ثم قتل [الأم الآخر.](٧)

فأما إذا كانت الزوجة مطلَّقة بائن، فوثب / أحد الولدين على الأب وقتله، ثم وثب الآخر على الأم وقتلها: فإن الأم لاتستحق من ميراث الأب شيئا؛ لأنه ليس بينهما زوجية، وإنما ينتقل ميراثه إلى قاتل الأم ، فإذا قتل الأم انتقل ميراثها إلى قاتل الأب ، فيثبت لكل واحد منهما [على الآخر](٨) القصاص.(٩)

ب١٣/١٠١٣ب

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٥٧،التهذيب:٢١/٧،البيان:٣٢١/١١

(٢) في ب [فيسقط]

(٣) ما بين الأقواس ساقط في ب.

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٦٢، التهذيب:٢٢/٧،البيان:٣٢١/١١، المغني:٤٨٧/١١

(٥) زيادة في ب .

(٦) انظر: التهذيب:٢٢/٧، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٦٢، العزيز:١٦٩/١٠

(٧) في ب [الآخر الأم]

(٨) ساقط في ب.

(٩) انظر: التهذيب:٢٢/٧، البيان:٣٢٢/١١

والحكم أن يبدءوا بالأول فيقتل، فيكون قاتل الأم قد استوفى[(١)] حقه من جهة الأب، وعليه حق للمقتول من جهة الأم، فإن كان للمقتول ولد جاز له أن يقتل عمه، وكذلك ولد ولده وإن سفل يجوز له أن يقتل عم أبيه قصاصاً. [(٢)]

وأما إذا لم يكن لقاتل الأب وارث، فهل يرثه الأخ ويسقط عنه القصاص أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرثه؛ لأنه قتله بحق واجب فلا يحرم به الميراث[(٣)]، فإذا ورثه برئت ذمته مما وجب عليه؛ لأن القصاص لا يتبعض؛ وصار كما لو كان لأخيه عليه دين، ثم مات الذي له الدين وهذا هو الوارث له: فإن ذمته تبرأ مما وجب عليه ؛ كذلك هاهنا مثله.

والوجه الثاني: أنه لا يرث؛ لأن السنة مطلقة، فسواء كان القتل بحق، أو كان بغير حق.[(٤)] وهو ما روي أن النبي ﷺ قال: ((ليس لقاتل ميراث))[(٥)] وروي ((ليس لقاتل من الميراث شيء))[(٦)] وروي ((لا يرث القاتل))[(٧)]

فإذا[(٨)] قلنا بالوجه الأول وهو أنه يرث: فإن ذمته تبرأ مما وجب عليه؛ كما لو كان عليه دين لموروثه.

وإذا قلنا: إنه لا يرث: فإن حق المقتول قد انتقل إلى جماعة المسلمين[(٩)]، والمتولي لاستيفاء حقوقهم هو الإمام[(١٠)]، وهو بالخيار: إن رأى أن[(١١)] المصلحة في قتْلِه قتَلَه، وإن رأى المصلحة في أخذ الدية، وجعلها في بيت مال المسلمين أخذها منه. وليس هذا خيار شهوة، وإنما هو خيار مصلحة. [(١٢)]

---

(١) في أ [يستوفى] و أثبت الصواب من ب.

(٢) انظر: التهذيب:٢٢/٧، المغني:٤٨٧/١١

(٣) انظر: المهذب:٢٤/٢،التهذيب:٢٢/٧، المغني:٤٨٧/١١

(٤) انظر: المهذب:٢٤/٢،البيان:٣٢٢/١١، العزيز:١٦٩/١٠،روضة الطالبين:٣٣/٧

وهو الصحيح. انظر: المهذب:٢٤/٢، العزيز:١٦٩/١٠،روضة الطالبين:٣٣/٧

(٥) سبق تخريجه: ص٢٦٦

(٦) سبق تخريجه: ص٢٦٦

(٧) سبق تخريجه: ص٢٦٦

(٨) في ب [فإن]

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) انظر: البيان:٣٢٢/١١

(١١) زيادة في أ .

(١٢) أي: ينظر فيه بما يكون فيه المصلحة للأمة.

وكـذلك إذا كانـت الزوجيـة قائمـة بـين الـزوجين، ووثـب الابنـان علـى [الوالـدين](١) فقتلاهمـا دفعـة واحـدة، ولم يعلـم أي الوالـدين(٢) خرجـت / روحـه أولا: فـإن أحـدهما لا يورث(٣) من الآخر؛ كما نقول فيهما إذا غرقا(٤) دفعة واحدة ، أو كان قد وقع عليهما حائط. ب١٣/١٠١٤أ

والحكم أن يكون الوارث للأب قاتلاً للأم، ويكون الوارث للأم قاتلاً للأب، ويقرع بينهما: على أن من خرجت عليه القرعة بدئ بقتله، فإذا خرجت على أحدهما(٥): فإنه يقتل، وإن كان له وارث فإنه يقتل الآخر؛ لأنه استوفى حقه / وعليه حق يجب الوفاء به.(٦) فإن لم يكن للمقتول وارث فهل ينتقل الميراث إلى الأخ؟ أ٨/٢٢٠أ

على الوجهين اللذين ذكرناهما.(٧)

فإن قلنا: ينتقل إليه. فإنه يسقط عنه القصاص؛ لأنه يرث جزءا منه، والقصاص لا يتبعض؛ ولأنه دين عليه، فإذا ورثه برئت ذمته منه. (٨)

وإذا قلنا: لا يرث. فالحق قد انتقل إلى كافة المسلمين، والنائب عنهم الإمام فإن رأى المصلحة في قتله: فإنه يقتله. وإن رأى المصلحة في العفو وأخذ الدية لبيت المال: فعل(٩) ، وهو خيار(١٠) مصلحة لا خيار شهوة. (١١)

---

(١) في النسختين [الولدين] والصواب ما أثبت؛ كما يدل عليه السياق.

(٢) في ب [الولدين]

(٣) في ب [يرث]

(٤) في ب [اغترقا]

(٥) في ب [إحداهما]

(٦) انظر: البيان:٣٢٢/١١، العزيز:١٦٩/١٠،روضة الطالبين:٣٣/٧

(٧) انظر:ص٢٦٦

(٨) انظر: البيان:٣٢٢/١١، العزيز:١٦٩/١٠،روضة الطالبين:٣٣/٧

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) في ب [اختيار]

(١١) انظر: البيان:٣٢٢/١١

فصل:

إذا كان لرجل امرأة و ولدان[(١)]، فوثب على أمهما فقتلها، وبينهما الزوجية [قائمة: فلا يخلو][(٢)] حال الأولاد من ثلاثة أحوال:

إما أن يكونا منه، أو يكونا من غيره، أو يكون أحدهما منه، والآخر من زوج غيره[(٣)] متقدم.

فأما إذا كانا منه: فالميراث[(٤)] لهما من أمهما، ولا يستحقان عليه القصاص فيسقط؛ لأنه لو قتلهما لم يثبت لهما عليه قصاص، فإذا قتل أمهما أولى أن لا يكون لهما عليه القصاص.[(٥)]

وأما إذا كانا من رجل آخر: فقد استحقا عليه القصاص، إن أحبا قتلاه وإن أحبا عفوا عنه وأخذا الدية؛ لأنه كالأجنبي منهما.[(٦)]

وأما إذا كان أحدهما منه [وكان][(٧)] الآخر من غيره: فالميراث بينهما ، فالذي هو منه لا يثبت له على أبيه قصاص، والآخر يسقط حقه من القصاص ؛ لأن / القصاص لا يتبعض، ويثبت له[(٨)] على زوج أمه نصف ديتها.[(٩)] ب١٣/١٠١٤ب

ومثل هذه المسألة تذكر في كتاب الحدود[(١٠)]، وهو إذا قذف الرجل زوجته، ثم ماتت ولها ابنان، أحدهما منه والآخر من غيره: فإن الذي هو منه يسقط حقه من الحدّ؛ لأنه لا يثبت له على أبيه حدّ القذف، ويثبت للآخر عليه حدّ القذف كاملا، وإن كان حدّ القذف لا يتبعض كما أن حدّ القصاص لا يتبعض.[(١١)]

---

(١) في أ [امرأتان ولدان]

(٢) في ب[فإنه لا].

(٣) زيادة في ب .

(٤) في ب [فإن الميراث]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦٦/١٥،التهذيب:٢٢/٧،العزيز:١٦٧/١٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦٧/١٥

(٧) في ب[و].

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦٦/١٥،التهذيب:٢٢/٧،البيان:٣٢١/١١

(١٠) انظر: كتاب الحدود من التعليقة: أ١٢٨/٩ب، ب١٧٥/١٤ب

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٦٧/١٥

إلا أن الفرق بينهما: وإن كان حدّ القصاص لا يتبعض فإن له بدلاً ينتقل إليه؛ وهو الدية، وليس كذلك حدّ القذف، فإنه لا بدل له ينتقل إليه؛ فلهذا إذا ورث بعضه كمل.[(١)]

وقد قيل أيضاً: إنه إنما لم يتبعض؛ لأنه لو علم الله تعالى أن الردع والزجر يحصل بأقل من ثمانين جلدة لذكره وبينه.

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦٧

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « ومن جرى عليه القصاص [في النفس][1] جرى عليه القصاص في الأطراف »[2]

وهذا كما قال. الكلام هاهنا في القصاص في الأطراف؛ والأصل فيها: [أنها كالأنفس][3] وكل نفسين جرى بينهما القصاص في الأنفس، جرى بينهما القصاص[4] في الأطراف؛ سواء اتفقا في الدية أو اختلفا فيها[5]؛ كالحرين والحرتين، والحر والحرة، والعبدين والأمتين، والعبد والأمة، والكافرين والكافرتين، والكافر والكافرة.[6]

ويقطع أيضا الناقص بالكامل، دون الكامل بالناقص؛ على ما قلنا في الأنفس سواء.[7]

وكل شخصين لا يجري القصاص بينهما في الأنفس كذلك في الأطراف؛ كالحر والعبد، / والكافر والمسلم؛ هذا قولنا طردا وعكسا.[8] أ٢٢٠/٨ب

وقال أبو حنيفة رحمه الله: الاعتبار في الأطراف بالتساوي في الديات؛ فإن اتفقا في الدية جرى القصاص بينهما في الأطراف[9]؛ كالحرين المسلمين والكافرين، والكافر والمسلم، فإن الدية عنده واحدة[10]، والحرتين الكافرتين والمسلمتين، والكافرة / والمسلمة، ب١٣/١٠١٥أ بلى إن اختلفا في الدية سقط القصاص بينهما في الأطراف؛ كالرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، وكذلك لا يقطع العبد بالحر عنده[11]؛ لأن قيمة العبد لا يدرى كم هي، ولا يتفقان أبداً في الدية والقيمة عنده، ولا يقطع عبد بعبد؛ لأن القيمة لا يتفقان فيها حقيقة

---

(١) ساقطة في ب .
(٢) المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٦٧/١٥
(٣) في ب [الأنفس]
(٤) زيادة في ب .
(٥) زيادة في أ .
(٦) انظر: الأم:٧٣/٦،المهذب:١٧٧/٢،البيان:٣٥٨/١١
(٧) انظر: الأم:٧٣/٦، التهذيب:٢٤/٧،العزيز:٢٠٣/١٠
(٨) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:١٦٨/١٥، التهذيب:٢٤/٧
(٩) انظر: المبسوط للشيباني:٤٩٠/٤،الحجة:٢٦٨/٤، بداية المبتدي:ص٢٤١
(١٠) ستأتي هذه المسألة في كتاب الديات:ص٧٧٧
(١١) انظر: البداية:ص٢٤١،المبسوط للسرخسي:١٣٥/٢٦،بدائع الصنائع:٢٩٧/٧

وإنما هو تقريب، فعنده أن أطراف العبد لا تؤخذ قوداً بحال(١) ، فقد أمن العبد على مذهب أبي حنيفة أن تؤخذ أطرافه.

و الكلام معه في فصلين: هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس؟ وهل يجب القصاص على العبد فيما دون النفس أم لا؟

واحتج من نصر قولهم: بأن قال: التساوي معتبر في الأطراف؛ بدليل: أنا لا نقطع الجماعة بالواحد، [ولا نقطع الصحيحة بالشلاء، ويفارق النفس؛ لأنا نقتل الجماعة بالواحد](٢) ، ونقتل الصحيح بالعليل المدنف، فقد ثبت أن التساوي معتبر في الأطراف دون النفس، فإذا كان معتبراً فمتى عدم التساوي: سقط القصاص.(٣)

ولأن ضمان الأطراف ضمان الأموال ، وضمان الأموال لا يستوفى قصاصاً.(٤)

ولأن يد الرجل أكمل من يد المرأة؛ لأن يده تكتب، وتحسب، وتقاتل، وتحرث، وتزرع، وتحصد، ويد المرأة أنقص منها، فإذا كانت تخالفها في المنافع لم(٥) تقطع بها؛ كاليد اليمنى باليسرى.(٦)

ودليلنا قوله تعالى : ➔⌖❀⌖❄❷⌖⑨♊➊❄⌖⑥﴿ ⇗⌖⌫✞”♊➚✠➢⬄
➫✡”➚❄➚⑥⌨ ⑤✞☺⊃⌖✈ ⑤⌧➊✞⏋⇗❄◘❑⇨
⑩❄✡⑥⌧➊✞⏋⇗❄◘❑✠ ✖➚
➔⌖⑤⌧⬀❄❄& ⑩❄✡⑥⌧⬀❄❄❄➚&♊⊃✠ ....الآيـة ﴾(٧)

، وتقرير الدلالة منها على وجهين:

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٥/٢٦،بدائع الصنائع:٢٩٧/٧

(٢) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٣) قال محمد بن الحسن:[ولا يقطع يدان بيد واحدة؛ وليس هذا كالنفس، وإذا اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمداً كانت عليهما الدية في أموالهما، وكذلك العينان، والرجلان، ولو لا الأثر، والسنة لم يقتل اثنان بواحد، فأخذنا في النفس بما جاء من الأثر والسنة وأخذنا فيما دون النفس بالقياس.] المبسوط للشيباني:٤٩١/٤

وانظر: المبسوط للسرخسي:١٣٦،١٣٧/٢٦،بدائع الصنائع:٢٩٧،٢٩٨/٧

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٦/٢٦،تحفة الفقهاء:١٠٤/٣

(٥) في أ [ثم]

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٦/٢٦،بدائع الصنائع:٢٩٧،٢٩٨/٧

(٧) سورة المائدة،الآية: ٤٥

أحدهما: أن شرع من قبلنا شرع لنا [1] ، وقد قال تعالى : ﴿ [2] ﴾ ولم يفصل.

والوجه الثاني: أن[ ] [3] شرع من قبلنا ليس بشرع لنا حتى يقوم الدليل عليه [4] ، وقد ظهر الدليل فإن النبي ﷺ قال في السن بالسن ((كتاب الله القصاص)) [5] فأثبته شرعا لنا، [هذا على القراءة] [6] المنصوبة [7] ﴿ [8] ﴾

ب١٠١٥/١٣ب

فأما على قراءة الكسائي رحمه الله﴿ والعينُ / بالعين ﴾ رفعاً [9] فإنه: يكون مبتدأ خبره شرع لنا، وكذلك قراءة أبي عمرو رحمه الله [10] ﴿ [11] ﴾ فعلى هذا الآية ابتداء شرع لنا. [12]

ومن طريق الاعتبار: كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس، جرى القصاص [13] بينهما في الأطراف السليمة؛ كالحرين والحرتين. [14]

واستدلال من هذا الأصل: وهو أن حرمة النفس آكد وأقوى من حرمة الأطراف؛ بدليل: أن الأطراف بعض النفس، ومتى صارت الأطراف نفساً دخل بدلها في دية النفس،

أ٢٢١/٨أ

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٤٦/١٥، البيان:٢٩٨/١١،العزيز:١١٨/١٠

(٢) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٣) موضع ما بين القوسين[من] مثبته في أ والصواب عدم إثباتها؛ كما في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٤٦/١٥، البيان:٢٩٨/١١، روضة الطالبين:٤٠٧/٧

وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين:٤٠٧/٧

(٥) سبق تخريجه:ص٢١٣

(٦) في ب [على هذه القراءة]

(٧) انظر: حجة القراءات:ص٢٦٦، مفاتيح الأغاني في القراءات و المعاني:ص١٥٣

(٨) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٩) انظر: معاني القراءات:ص١٤١،حجة القراءات:ص٢٦٦، مفاتيح الأغاني في القراءات و المعاني:ص١٥٣

(١٠) أبوعمر: زبان بن علاء بن عمار التميمي المازني البصري المقريء النحوي،ولد في العام الثامن والستين من الهجرة ؛وقيل: عام السبعين. وهو أحد القراء السبعة؛ ليس في القراء السبعة أكثر شيوخاًمنه.مات عام مائة واربعة وخمسين؛ وقيل: غير ذلك.

انظر: معرفة القراء الكبار:١٣٢/١،غاية النهاية:٣٠٩/١

(١١) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(١٢) انظر: المحلى:١١٣/١١

(١٣) زيادة في ب .

(١٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٦٧، البيان:٣٥٩/١١

ولا تجب بإتلافها الكفارة، ولا تدخلها القسامة، فإذا كانت الأنفس أعلا وأعظم حرمة، ثم ثبت أن القصاص يجري بينهما في الأنفس، فبأن يجري في الأطراف / أولى.[(١)]

وإن شئت فأفرد العبد بالكلام، وأن القصاص يجري في أطرافه، فقل: كل من تؤخذ نفسه قوداً: صح أن تؤخذ أطرافه قوداً؛ كالحر.[(٢)]

---

(١) انظر: المهذب:٢/١٧٧، البيان:١١/٣٥٩

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦٨،المهذب:٢/١٧٧،التهذيب:٧/٢٥، البيان:١١/٣٥٨

وكل طرف قطع[(١)] في السرقة: جاز أن يقطع قصاصاً؛ كطرف الحر، وكل ما استوفي من الحر قصاصاً: استوفي من العبد؛ كالنفس.

فأما الجواب عن قولهم: إن التساوي معتبر في الأطراف.[(٢)]

فهو: إن استدلالهم بأن الجماعة لا تقطع بالواحد غير مسلّم؛ لأنا نقطع الجماعة بالواحد.[(٣)]

وقولهم: لا نقطع الصحيحة بالشلاء.[(٤)] فلعمري أنه كذلك؛ لأن الشلاء ميتة، ولا يتلف الحي بالميت؛ [كما لا يقتل الحي بالميت][(٥)]؛ لو أن حياً حرق ميتاً:لم يقتل به. كذلك هاهنا.[(٦)]

وأيضاً: فإن الطب يقولون: إذا قطعت اليد الشلاء، بقيت أفواه العروق مفتحة، ولم تنحسم، فيؤدي ذلك إلى تلف النفس؛ فلهذا لم تقطع الشلاء بالصحيحة، ولو كان لعلة النقصان عن الكمال لجاز قطعها؛ لأن من رضي بدون حقه وجب أن يمكَّن منه.[(٧)]

وأما الجواب عن قولهم: إن ضمان الأطراف ضمان الأموال.[(٨)]

فهو: أن / ذلك باطل بأطراف الحر بالحر، فإن ضمانها ضمان الأموال على قولكم، ومع هذا فالقصاص ثابت فيها[(٩)]، على أنا لا نقول هذا؛ لأنها لو كانت كضمان الأموال:لم يكن لها مقدر ولا اقتص الحر من الحر.[(١٠)]   ب١٣/١٠١٦أ

واستدلالهم: بأن الكفارة لا تجب فيها: باطل بأطراف الحر بالحر؛ لأنها لا كفارة فيها[(١١)] وفيها القصاص.[(١٢)]

---

(١) في ب [يقطع]

(٢) انظر: ص٢٧٧

(٣) قال الشافعي:[فإذا قطع الاثنان يد رجل معاً قطعت أيديهما معاً، وكذلك أكثر من الاثنين؛ وما جاز في الاثنين جاز في المائة وأكثر. وإنما تقطع أيديهما معاً إذا حملا شيئاً فضرباه معاً ضربة واحدة أو حزاه معاً حزاً واحداً.]الأم:٣٤/٦

(٤) انظر: ص٢٧٧

(٥) في ب [كما لا نفتله به]

(٦) انظر: الأم:٧٤/٦،المهذب:١٧٧/٢،التهذيب:٢٥/٧، البيان:٣٧٩/١١

(٧) انظر: البيان:٣٥٨/١١

(٨) انظر: ص٢٧٧

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٦/٢٦

(١٠) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٦٨

(١١) قال النووي:[لا كفارة ولا قسامة في الطرف] روضة الطالبين:٢٠٨/٧

(١٢) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:١٦٨/١٥، التهذيب،ج٢٤/٧

وأما الجواب: عما قالوه من التفاضل في المنافع ؛ كالشمال واليمين.(١)

فهو: أن القصاص لم يسقط هناك؛ لنقصان[[المنافع، وإنما سقط لاختلاف الجنس؛ بدليل أن يسار الأيسر يمين الأيمن في المنافع، والقصاص]](٢) ساقط فيها؛ ويوضح هذا أن يمين الأيسر تقطع بيمين الأيمن؛ لاتفاقهما في الجنس [[وإن اختلفا في المنافع، فلمّا ثبت أن القصاص مع الاختلاف في المنافع والاتفاق في الجنس،]](٣) وسقط مع الاتفاق في المنافع والاختلاف في الجنس: فبطل أن يكون الاعتبار بالاتفاق في المنافع.(٤) والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي رحمه الله في الأم: [إذا جرح رجل رجلاً جراحة جائفة وصلت إلى جوفه، وجرحه الآخر جراحة لم تصل إلى جوفه، ثم مات: فهما قاتلان، وعليهما القود أو الدية؛ لأن كل واحدة من الجنايتين لو انفردت جاز أن يكون الموت حاصلاً منها فتساوى الجانيان في حكمهما؛ فليس فيه أكثر من أن(٥) إحدى الجراحتين أعمق من الأخرى وأبلغ، وهذا لا ينفي تساويهما في حكم القصاص والدية؛ كما لو جرحه أحدهما جراحة خفيفة والآخر جراحة عميقة] (٦)

فصل(٧):

و قال في الأم:[إذا قطع رجل يد رجل ، وقطع الآخر يده الأخرى، وأوضحه ثالث، ثم مات: كان القود عليهم كلهم؛ لأن كل واحد منهم فعل فعلاً يجوز أن يكون الموت حصل منه. فإن عفا الولي عن القود: كانت الدية بينهم أثلاثاً. وإن أراد القصاص/: كان له أن يفعل بكل واحد منهم مثل ما فعل، فإن مات وإلا كان له أن يقتله. وإن اندمل جرح أحد الثلاثة وبرئ، ثم سري الجرحان الآخران / إلى نفس المجني عليه: فمات ، فالذي اندمل جرحه عليه القصاص في الجرح ، أو ديته ، والآخران عليهما القصاص في النفس ، فإن عفا فالدية بينهما نصفان](٨)

ب١٣/١٠١٦ب

أ٢٢١/٨ب

---

(١) انظر: ص٢٧٧

(٢) موضع ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٣) موضع ما بين الأقواس ساقط في ب.

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٦٨

(٥) ساقط في ب.

(٦) انظر: الأم:٤٣/٦

(٧) ساقطة في أ.

(٨) انظر: الأم:٤٢/٦ ،٤٣

فصل:

و قال رحمه الله في الأم: [إذا جنى ثلاثة على رجل ، قطع أحدهم يده، والآخر يده الأخرى، والآخر أوضحه، ثم مات: فادعى أحد الجناة أن جرحه اندمل ، ثم مات من الجرحين الآخرين، وكذبه الجانيان الآخران وصدّقه الولي: فإنه ينظر في حال الولي ؛ فإن أراد أن يقتص منهما، لم يكن عليهما ضرر في سقوط القصاص عن الآخر ، ولا في استيفائه منه، فصدّق الولي فيما لا ضرر على الغير فيه. وإن أراد أن يعفو، ويأخذ منهما الدية: لم يصدّق في ذلك ؛ لأنه إذا عفا على الدية وكان الجناة ثلاثة: وجب على كل واحد ثلث الدية، وإذا كان الجناة اثنين: وجبت الدية بينهما نصفين، ففي اندمال جرح الآخر ضرر عليهما ، فلم يقبل تصديق الولي فيما [يضر](١) بهما](٢)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « ولا يقتل والد بولد؛ لأنه إجماع » (٣)

وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم فأغنى(٤) عن الإعادة. (٥)

فإن قيل: فلِمَ قال الشافعي رحمه الله : إنه إجماع، وقد خالف فيه مالك وعثمان البتي وداود رحمهم الله، وقد ذكرتم الخلاف معهم؟(٦)

قلنا: إنما قصد الشافعي رحمه الله بقوله إجماع الصحابة؛ لأن عمر بن الخطاب ﷺ ما أقاد قتادة بن عبد الله بابنه، وأخذ منه الدية[ودفعها إلى أخي المقتول] (٧)، وقال: "لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول:((لا يقاد الوالد بالولد)) لأقدته به"(٨) وكان هذا بحضرة الصحابة ، / فلم ينكر [أحد منهم ذلك] (٩)، ولا رده منهم راد فصار إجماعاً.(١٠)

ب١٠١٧/١٣أ

---

(١) في أ [لايضر] وفي ب [لا يضرهما]والصواب ما أثبت؛ لأنه الموافق للسياق.
و انظر: الأم:٤٣/٦
(٢) انظر: الأم:٤٣/٦
(٣) المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٦٣/١٥
(٤) في أ [وغنى]
(٥) انظر: ص٢٦٤
(٦) انظر: ص ٢٦٤، الحاوي الكبير:١٦٥/١٥،البيان:٣١٩/١١
(٧) ساقطة في ب .
(٨) سبق تخريجه: ص٢٦٦
(٩) في ب [منهم أحد ذلك]
(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٦٥/١٥،البيان:٣١٩/١١

وكذلك أبو الأب وإن علا، فإنه لا يقتل بالولد.[١]

قال المزني رحمه الله :[وهذا عندي يؤكد ميراث الجد؛ لأن الأخ يقتل بأخيه، ولا يقتل [الجد][٢] بابن ابنه، ويملك الأخ أخاه في قوله، ولا يملك جده ، وفي هذا دليل على أن الجد كالأب في حجب الأخوة ، وليس كالأخ.][٣]

قال: فإذا كان الجد كالأب في القصاص: فكذلك يجب أن يكون في حجب الأخوة من الميراث.[٤] وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله في الميراث.[٥]

وعندنا: يكون الميراث بين الجد، والأخ نصفين.[٦]

وما قاله المزني رحمه الله ليس بصحيح ؛ لأنه لا يجوز اعتبار القصاص بالميراث؛ يدل عليه: أن أب الأم لو قتل ابن بنته:لم يقتل به[٧]، وإن كان لا مدخل له في الميراث منه بحال. ولما كان لا يقتل به: يجوز أن يقال: إن الأخ لا يقدّم عليه في الميراث ، بل المسلمون أجمعوا على ذلك، فلا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر.[٨] والله أعلم.

---

(١) انظر: المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٦٥/١٥،التهذيب،ج١٨/٧،البيان:٣١٩/١١

(٢) ساقطة في النسختين، وأثبتها من المختصر.

(٣) المختصر:٢٥١/٩

(٤) انظر: المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٦٥/١٥

(٥) انظر: الحجة:٢٠٥/٤،المبسوط للسرخسي:١٧٨/٢٩ ، ١٨٠

(٦) انظر: الأم:١٠٨/٤،التنبيه:ص١٥٤

(٧) زيادة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٦٥/١٥

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « يقتل العبد والكافر بالحر المسلم، والولد بالوالد، ومن جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجرح[(١)] »[(٢)]

وهذا كما قال. قد ذكرنا أن الكامل لا يقتل بالناقص، ولا يقطع طرفه بطرفه، ولا يقتل الأب بالابن، ولا يقطع طرفه بطرفه،[ولا يقتل المسلم بالكافر، ولا يقطع طرفه بطرفه][(٣)] / ، ولا يقتل الحر بالعبد، ولا يقطع طرفه بطرفه، ويقتل الناقص بالكامل، ويقطع طرفه بطرفه؛ لأنه إذا كان يقتل و[(٤)]يقطع بمن [هو مساوٍ له][(٥)]، فلأن يقتل ويقطع بمن هو أكمل منه أولى.[(٦)]

أ٢٢٢/٨أ

وأما الرجل مع المرأة: فإن القصاص يجري بينهما عندنا في الأنفس والأطراف.[(٧)]

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يجري بينهما القصاص في النفس، ولا يجري في الأطراف،/ وقد مضى الكلام في ذلك.[(٨)]

ب١٠١٧/١٣ب

فإن قيل: فقد ناقضتم؛ فقلتم: إن الشلاء لا تقطع بالصحيحة، فلِمَ تأخذون هاهنا الناقص بالكامل؟

قلنا: إنما قال الشافعي هذا؛ لأنه قيل إنها إذا قطعت لا يرقأ دمها[(٩)]، ولا تنسد أفواه عروقها ؛ فيؤدي إلى تلفه ، فإذا شهد بذلك طبيبان مسلمان تقيان: لم يقطع.

وإن شهدا بأنها يرقأ دمها، وتنسد أفواه العروق بالحسم: فإنها تقطع. ولا فرق بينها وبين غيرها.[(١٠)]

---

(١) في المختصر المطبوع والحاوي[الجراح]

(٢) المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٦٣/١٥

(٣) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٤) ساقطة في أ

(٥) في ب [يساويه]

(٦) انظر: الأم:٥٧/٦،الحاوي الكبير:١٦٧/١٥،البيان:٣٢١/١١

(٧) انظر: الأم:٣١/٦،الحاوي الكبير:١٦٨/١٥،البيان:٣٢١/١١

(٨) انظر:ص٢٧٦

(٩) لا يرقأ دمه: أي لا يسكن ؛ يقال: رقأ الدم والعرق يرقأ رقوءا ارتفع، والعرق سكن، وانقطع.
انظر: النهاية في غريب الأثر:٢٤٨/٢،المطلع: ص٤٤، لسان العرب:٨٨/١ مادة: رقأ.

(١٠) انظر: البيان:٣٧٩/١١

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « ويقتل العدد بالواحد »(١)

وهذا كما قال.إذا اشترك جماعة في قتل رجل عمداً: فإنهم يقتلون كلهم به. هذا مذهبنا.(٢)

وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب(٣)، وعلي بن أبي طالب(٤)، وعبد الله بن عباس(٥)، والمغيرة(٦) بن شعبة(٧) ﷺ .

ومن الفقهاء أبو حنيفة(٨)،ومالك(٩)،وأحمد(١٠)، وإسحاق(١١)، وعثمان البتي، والعنبري(١٢). رحمهم الله .

---

(١) المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٦٩/١٥

(٢) انظر: الأم:٣٤/٦،التلخيص:ص٥٧٨،المهذب:١٧٤/٢،روضة الطالبين:٣٧/٧

(٣) أورد الأثر عنه ﷺ عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب النفر يقتلون الرجل:٤٧٥/٩،وابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،الرجل يقتله النفر:٤٢٩/٥،البخاري في صحيحه،كتاب الديات،باب إذا أصاب قوم من رجل..:٢٥٢٧/٦،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح ،باب النفر يقتلون:٤١/٨

(٤) أورد الأثرعنه ﷺ ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،الرجل يقتله النفر:٤٢٩/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح ،باب النفر يقتلون:٤١/٨،شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥

(٥) أورد الأثرعنه ﷺ عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول، باب النفر يقتلون الرجل:٤٧٩/٩، شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥

(٦) المغيرة بن شعبة ابن أبي عامر الثقفي؛ أسلم قبل عمرة الحديبية وشهدها وبيعة الرضوان وله فيها ذكر؛ كان يقال له مغيرة الرأي؛قال قبيصة بن جابر:صحبت المغيرة فلو أن مدينة لهاثمانية أبواب لايخرج من باب منها إلابالمكر لخرج المغيرةمن أبوابهاكلها.مات سنة خمسين.انظر:الطبقات الكبرى:٢٨٤/٤،معجم الصحابة:٨٧/٣،الإصابة:١٩٧/٦

(٧) أورد الأثرعنه ﷺ ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،الرجل يقتله النفر:٤٢٩/٥

(٨) انظر: الحجة:٤١٠/٤،بداية المبتدي:ص٢٤١،المبسوط للسرخسي:١٢٧/٢٦،بدائع الصنائع:٢٣٩/٧،٢٣٨

(٩) انظر: المدونة الكبرى:٤٢٧/٦، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٥ ، القوانين الفقهية:ص٢٢٧

(١٠) عن الإمام أحمد روايتان ؛ والمذهب قتل الجماعة بالواحد. وعنه رواية أخرى أنه لايقاد الجماعة بالواحد. انظر: الإرشاد:ص٤٥٢، المغني:٤٩٠/١١،المبدع:٢٥٣/٨

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٥،شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥،المغني:٤٩٠/١١

(١٢) عبدالرحمن بن مهدى بن حسان العنبري أبو سعيد: مولى الأزد، أخرج عنه البخاري ومسلم؛ ولازم مالكاً فأخذ عنه كثيراً من الفقه والحديث؛ وكان يجالس الشافعي ويصحبه مع أحمد بن حنبل؛ وقال على بن المديني: هو أعلم الناس. وقال ابن حنبل: ابن مهدى من معادن الصدق. توفي سنة ثمان وتسعين ومائة، وهو ابن ثلاث وستين سنة. انظر: الديباج المذهب:ص١٤٦،طبقات الحنابلة:٢٠٦/١، ٢٠٧

وقال داود رحمه الله : لا تقتل الجماعة بالواحد ويسقط القصاص.(١)

وبه قال من الصحابة معاذ بن جبل ﷺ .(٢)

وقال الزهري(٣) ومحمد(٤) بن سيرين(٥) رحمهم الله: يقتل واحد من الجماعة بالإقراع بينهم، فمن خرجت عليه القرعة قتل وسقط من الدية جزء على عدد القتلة، واستوفي بقيتها من الباقين(٦) . وبه قال عبد الله(٧) بن الزبير ﷺ(٨) .

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٠٣/٢،الاستذكار:١٥٧/٨،حلية العلماءج٤٥٧/٧،تهذيب الأسماء: ٥٨٤/٢،المغني:٤٩٠/١١

(٢) أورد ابن أبي شيبة بسنده" أن معاذاً قال لعمر ليس لك أن تقتل نفسين بنفس" المصنف،كتاب الديات، من كان لا يقتل منهم إلا واحداً:٤٣٠/٥

وهذا الأثر لم يرد فيه هل يقتل به أحد أم لا؟

والذي وقفت عليه في كتب الشروح والفقه عن عن معاذ ﷺ هو ما يوافق قول الزهري وابن سيرين؛ بأنه يقتل منهم واحد، ويؤخذمن الباقين الدية.

انظر: شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥، الاستذكار:١٥٧/٨،الحاوي الكبير:١٦٩/١٥،المغني:٤٩٠/١١، تفسير ابن كثير:٢١١/١

(٣) أورد الأثر عنه رحمه الله عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب النفر يقتلون الرجل:٤٧٩/٩،٤٧٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح ،باب النفر يقتلون:٤١/٨.

وانظر:شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥،تهذيب الأسماء:٥٨٤/٢

(٤) أبو بكر: محمد بن سيرين البصري، مولى أنس بن مالك ﷺ ؛كان أبوه مولى لأبي طلحة فوهبه لأنس ابن مالك فكاتبه على أربعين ألفاً فأداها.ولد محمد بن سيرين لسنتين من خلافة عثمان بن عفان ، وكان ورعاً فقيها عالماً بالرؤى. مات في شوال سنة عشر ومائة. انظر: طبقات الفقهاء:ص٩٢،٩٣،سير أعلام النبلاء:٦٠٦/٤-٦٢٢

(٥) أورد الأثر عنه رحمه الله ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،من كان لا يقتل منهم إلا واحداً:٤٣٠/٥

وانظر:شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥،المغني:٤٩٠/١١،تهذيب الأسماء:٥٨٤/٢

(٦) انظر:شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥،المغني:٤٩٠/١١

(٧) عبد الله بن الزبير بن العوام القرشى الأسدى؛ أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ﷺ ؛ ولد فى سنة اثنتين من الهجرة. وقيل: إنه ولد فى السنة الأولى؛ وهو أول مولود ولدللمهاجرين بالمدينة بعد الهجرة، وأذن أبو بكر الصديق ﷺ في أذنه، وحنكه رسول الله ﷺ بتمرة، فكان أول ما دخل في جوفه ريق رسول الله ﷺ ؛قتل يوم الثلاثاء السابع من جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين، وهو ابن إثنتين وسبعين سنة.

انظر: صفوة الصفوة:٧٦٤/١-٧٧٢،الاستيعاب:٩٠٥/٣-٩١٠

(٨) أورد الأثر عنه ﷺ عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب النفر يقتلون الرجل:٤٧٩/٩،وابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،من كان لا يقتل منهم إلا واحدا:٤٣٠/٥، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح ، باب النفر يقتلون:٤١/٨

وانظر:شرح السنة للبغوي:٣٩٦/٥،المغني:٤٩٠/١١ ،تهذيب الأسماء:٥٨٤/٢

واحتج من نصر قولهم: بقوله تعالى:➔⌖❀⌖❄❷⌖⑨♊❶❄⌖⑥﴾
✈⌖➲☹✞⑤ 💻⑥↗❄➚”✡➬ ⬄➢✠➚♊”✞⌫⌖➬
⑤✍⌫❶✞🏱✐❄◘□✠⇨﴿⑩❄✡⑥✍⌫❶✞🏱✐❄◘□✠[1] ولم يقل يقل الأنفس بالنفس.[2]

و قوله تعالى : ﴿ ✡☼❷✡⑧⇨ ➬⌖⌫✞”♊⛒☼➢♦
⑤✍⌫🖫✡⌖⑥❄⇧ 🕐 ⑤✍⌫❄⌖❷♊❄⌫❄⌖✍✆⇘
⑤✍⌫🖫☙♦●♦✈﴿⑩⑥✍⌫🖫☙♦●✠🏱[3] ولم يقل الأحرار بالحر.[4]

ومن السنة: ما روى جويبر عن الضحاك أن النبي ﷺ قال: ((لا يقتل اثنان بواحد))[5]

ومن القياس قالوا: اشترك جماعة في قتل[6] الواحد؛ فوجب أن لا يقتلوا به؛ أصله: إذا كان بعضهم مخطئا به.

قياس ثان: وهو أنه أحد بدلي النفس، فوجب أن لا يكمل في حق كل واحد من الجماعة. أصله: الدية.[7]

واستدلال قالوا: ولأن كل واحد من الجماعة إنما أتلف / بعض الروح؛ فلا يجوز أن يؤخذ بذلك الجزء نفس كاملة. والدليل: على أن كل واحد منهم قد أخرج جزءاً من الروح: أن الجماعة إذا حملوا حجراً ثقيلاً، فإنه لا يقال قد[8] حمله واحد منهم، وإنما حمل جزءاً منه. وكذلك إذا اشترك جماعة في أكل رغيف، لا يقال: إن كل واحد منهم أكله ، وإنما أكل جزءاً منه ؛ كذلك هاهنا. ب١٠١٨/١٣أ

---

(١) سورة المائدة،الآية: ٤٥
(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٥،بداية المجتهد:٣٠٠/٢،المغني:٤٩٠/١١،تفسير القرطبي:٢٥١/٢
(٣) سورة البقرة،الآية: ١٧٨
(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٥،المغني:٤٩٠/١١
(٥) لم أقف عليه.
(٦) مطموسة في أ .
(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٧٧،المغني:٤٩٠/١١
(٨) زيادة في أ .

واستدلال آخر قالوا: ولأنه قد ثبت أن الجماعة المحرمين إذا اشتركوا في قتل صيد: لا يجب على كل واحد منهم جزاء ، وإنما يجب [على جميعهم](١) جزاء واحد؛ فكذلك هاهنا.(٢)

واستدلال آخر قالوا: ولأن الواحد/ إذا قتل جماعة فإنه يقتل بواحد منهم، ويؤخذ من ماله دية الباقين؛ فيجب أن يكون الجماعة إذا اشتركوا في قتل الواحد كذلك.(٣) أ٨/٢٢٢ب

واستدلال رابع قالوا: ولأن الجماعة إذا اشتركوا في سرقة ما يبلغ نصابا: فإنه لا يقطع واحد منهم(٤) ، وكان على هذا يجب أن يقطع الجميع، ويكون كل واحد منهم كأنه سرق النصاب.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى : ﴿ ➔⌖∀⌖⍝
⍝❄❂❂✡⍝⌖ ∀⌖◷◷▣⌫❄⬆∀♉⑥ ⬄❄⌖⍉⌖•⌶
☞⌖⬄⍚⌫▣⍝❄⌖⑥ ⌦✡⬆⌖⌦✡”❄✡✈⇖✡⍝
✦♦❄⌫▣◷✞❄⁋⍝❄♉⑥ ⬄❄⌖④⇨ ⊞▦❄♦⅄❍✠⬸ ⬄⍝✡⬂
⑤⍝⌦▣⍝⌖❷❄⌶⍉✠☙ ⑤✠💣⇐❄✞⬂⇖♦✋ ⍝✞⑥⊃⌖
∀⌖⍝⌖♦⬆⊙♉⑤﴾(٥) والسلطان هاهنا:هو القصاص بلا خلاف(٦)، ولم يفصل بين أن يكون قد ثبت له على الواحد أو الجماعة؛ فكان له استيفاؤه بهذا الإطلاق.(٧)

قالوا: ففي الآية ما يمنع من هذا؛ لأنه قال:﴿⬄❄⌖④⇨﴾ ⊞▦❄♦⅄❍✠⬸ ⬄⍝✡⬂ ⑤⍝⌦▣⍝⌖❷❄⌶⍉✠☙﴾(٨) ومن الإسراف قتل الجماعة بالواحد.(٩)

---

(١) في ب [عليهم]

(٢) انظر: تفسير القرطبي:٣١٤/٦

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٥،المغني:٤٩٠/١١

(٤) قال أبو إسحاق الشيرازي:[وان اشترك اثنان في سرقة نصاب: لم يقطع واحد منهما] التنبيه:ص٢٤٥،المهذب:٢٧٧/٢

(٥) سورة الاسراء ، الآية:٣٣

(٦) انظر: تفسير الطبري:٨١/١٥،أحكام القرآن للجصاص:١٦٦/١،تفسير القرطبي:٢٥٥/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥،المغني:٤٩١/١١

(٨) سورة الاسراء ، الآية:٣٣

(٩) انظر: تفسير القرطبي:٢٥١/٢

قلنا: الإسراف في القتل ما ذكره أهل التفسير؛ وهو أن يقتل غير القاتل كما كانت تفعل الجاهلية، فإنهم كانوا لا يقتلون الدنيء بالشريف، وإنما يقتلون به شريفا مثله، فنهاهم الله عز وجل عن ذلك. (١)

---

(١) انظر: تفسير الطبري:١٠٣/١٥،تفسير القرطبي:٢٥١/٢

ومن جهة السنة: ما روى أبو شريح الكعبي ﷺ أن النبي ﷺ قال يوم الفتح: ((ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل ، وأنا والله عاقله / فمن قتل بعد هذا اليوم قتيلاً: فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))(١) ولم يفصل بين أن يكون القاتل واحداً أو جماعة.(٢)

ب١٠١٨/١٣ب

ويدل عليه أيضا: إجماع الصحابة ﷺ فإنه روي عن عمرﷺ أنه قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء اشتركوا في قتل رجل، قتلوه غيلة وقال:((لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا))(٣) ولم ينكر ذلك أحد(٤) منهم.(٥)

وروي [أن علي بن(٦) أبي طالب رضوان الله عليه](٧) قتل ثلاثة برجل.(٨)

قالوا: فقد روي أن معاذ بن جبل ﷺ أنكر ذلك ، وكان لا يرى قتل الجماعة بالواحد.(٩)

وعن ابن الزبير ﷺ: أنه كان يقرع بينهم، فمن خرجت عليه القرعة قتله(١٠)، وإذا اختلفت الصحابة ﷺ لم يكن في قول بعضهم حجة.(١١)

قلنا عنه جوابان من الشافعي في القديم:

---

(١) سبق تخريجه:ص٢١٣

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٧٠/١٥

(٣) سبق تخريجه:ص٢٢١

(٤) في ب [واحد]

(٥) انظر: المغني:٤٩١/١١

(٦) ساقطة في أ .

(٧) في ب [عن علي بن أبي طالب أنه]

(٨) أورد الأثرعنهﷺ ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،الرجل يقتله النفر:٤٢٩/٥،البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجراح،باب النفر يقتلون:٤١/٨

(٩) أورد ابن أبي شيبة بسنده" أن معاذاً قال لعمر ليس لك أن تقتل نفسين بنفس"

(١٠) عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال: "كان عبد الملك وابن الزبير لا يقتلان منهم إلا واحداً"

انظر : مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب النفر يقتلون الرجل:٤٧٩/٩، مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،من كان لا يقتل منهم إلا واحدا:٤٣٠/٥، السنن الكبرى للبيهقي في ،كتاب الجراح ،باب النفر يقتلون:٤١/٨

(١١) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٠٣/٢

أحدهما: أن الصحابة إذا اختلفوا في شيء: فالأخذ بقول الطائفة التي منها الإمام أولى(١) ؛ فالأخذ بحكم عمر وعلي رضي الله عنهما أولى من غيرهما.(٢)

والثاني: أنهم إذا اختلفوا: فالأخذ بقول الأكثر أولى(٣)، وهؤلاء أكثر؛ لأنهم أربعة، وأولئك اثنان.(٤)

ويدل عليه: أنا لو قلنا: لا تقتل الجماعة بالواحد؛ لأدى ذلك إلى إسقاط القصاص؛ لأنه لو قصد قاصد لقتل ليدرأ عن نفسه القصاص لشارك آخر أو اثنين في القتل، والله تعالى يقول: ➔⌖⌧✞⍼✡➢⬄﴿ 🕐 ⑤ ✍⌧🖫⌀⌖➶⑥❋✠ ☙⌖"❄⌖⬆●⬆♌﴾(٥) ، ومعناه: أن القاتل إذا علم أنه إذا قَتَل قُتِل كف عن القتل، فلو كانت الشركة تسقط القصاص بطل حفظ الدم بالقصاص.(٦)

قالوا: فهذا يبطل به إذا شارك رجلاً على أن يقتل خطأ ويكون هو القاصد، فإنكم تسقطون / القصاص عنهما. أ٢٢٣/٨أ

قلنا: هذا لا يصح، ولا يتصور أن يواطئ من يخطئ في القتل، بل يكونا جميعاً قاتلين ويقتلان به.

ومن جهة القياس: أنه خروج الروح عن عمد محض مضمون؛ /فوجب أن يوجب القصاص مع التكافؤ؛ أصله: إذا كان القاتل واحداً.(٧) ولا يدخل عليه إذا كان أحدهما خاطئاً والآخر عامداً؛ فإن الروح ما خرجت عن عمد محض.(٨) ب١٣/١٠١٩أ

---

(١) انظر: روضة الطالبين:١٣٢/٨

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

(٣) انظر: روضة الطالبين:١٣٢/٨

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

(٥) سورة البقرة،الآية: ١٧٩

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٧٠/١٥،بداية المجتهد:٣٠٠/٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

(٨) قال الشافعي:[وإذا جنى اثنان على رجل عمداً وآخر خطأ، أو بما يكون حكمه حكم الخطأ، من أن يضربه بعصا خفيفة أو بحجر خفيف فمات فلا قود فيه؛ لشرك الخطأ الذي لا قود فيه.] الأم:٣٥/٦

قياس ثان: وهو أنه حدّ يجب للواحد على الواحد: فوجب أن يثبت للواحد على الجماعة؛ أصله: حدّ القذف. ويكون هذا أولى؛ لأن النفس أعظم من هتك العرض.(١)

قالوا: المعنى في القذف أنه وجد من كل واحد منهم على الانفراد؛ فلهذا ثبت الحدّ له على كل واحد منهم، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن جميع القتل لم يوجد من كل واحد منهم على الانفراد، وإنما وجد من جماعتهم.

قلنا: لا نسلم؛ بل القتل قد وجد من كل واحد منهم؛ والدليل عليه: قوله عليه السلام: ((ثم أنتم يامعشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله))(٢) فسماهم كلهم قتلة وهو جمع قاتل.(٣)

ومثل ما روي أن النبي ﷺ كلّم قتلة(٤) ابن أبي الحقيق(٥) وهو على المنبر فقال لهم: ((أفلحت الوجوه ماذا صنعتم أقتلتموه؟ قالوا نعم))(٦)

وأما الجواب عن احتجاجهم: بقوله تعالى: ﴿ ⑤✍⌧⚈✞⚐✐❄◘□⇨ ⑩❄✡⑥✍⌧⚈✞⚐✐❄◘□✠ ﴾(٧)

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الألف واللام إذا دخلا على الاسم: من أصحابنا(٨) من قال: يقتضي الجنس؛ فكأنه تعالى قال: إن الأنفس بالأنفس.(٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥، العزيز:١٧٦/١٠، المغني:٤٩١/١١

(٢) سبق تخريجه: ص٢١٣

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٧٠/١٥

(٤) وهم: أبو قتادة وعبدالله بن عتيك ومسعود بن سنان والأسود بن خزاعي وعبدالله بن أنيس رضي الله عنهم .
انظر: تاريخ الطبري:٥٥/٢ ،السيرة النبوية لابن هشام:٢٣٤/٤

(٥) اسمه سلاّم ابن أبي الحقيق، ويكنى بأبي رافع، كان يساعد كعب بن الأشرف في أذية المسلمين. قتل في حصنه في جماد الآخرة من السنة الثالثة للهجرة. وقصة مقتله مشهورة في كتب السيرة
انظر: تاريخ الطبري:٥٥/٢ ،السيرة النبوية لابن هشام:٢٣٤/٤

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجمعة،جماع أبواب آداب الخطبة،باب حجة من زعم أن الإنصات للإمام اختيار:٢٢١/٣وقال:[هذا وإن كان مرسلاً فهو مرسل جيد]
وأقره على ذلك ابن حجر.انظر تلخيص الحبير:٦١/٢

(٧) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٨) منهم الماوردي. انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

وكذلك قوله تعالى: ﴿ ⑤✍⌧🖫ᨀ♦●♦✈ ⑩✡⑥✍⌧🖫ᨀ♦●♦✠⚐ ﴾[١] يقتضي على هذا أن الأحرار بالأحرار.[٢] ويدل على هذا قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫❄⬁⌖⌖■●✠ ☎🗁☽ ⑤✠💣⊃⌖✈

⑤✍⇳💣✠②←⅄⌖❄❄⌖🖁⌖ ⌧✞🖅✡⬂ ·♦⅄♊❄❄●ॐ ﴾[٣] أراد [أن الناس لفي خسر.][٤][٥] يدل عليه الاستثناء فإنه قال: ﴿ ⑤✠💣①✞⚐② ⑤ ✍⌧✞⚐○✡▦⯊ ﴾⇩③⑤⋎⌖❄⯋♦⬆⑤☠[٦]

وكذلك قوله عليه السلام:((أهلك الناس الدينار والدرهم))[٧] وأراد به جنس الدينار وجنس الدرهم.[٨]

والوجه الثاني: أنه نص على نفس واحدة؛ لأن في الغالب أن الواحد يقتل بالواحد فذكر ما يكون غالبا.

والوجه الثالث: أنهم يستدلون / بدليل الخطاب في الآية، والنطق مقدم على دليل الخطاب. ب١٠١٩/١٣ب

وأما الجواب [عن احتجاجهم: بقوله][٩] عليه السلام: ((لا يقتل اثنان بواحد)) فهو أنه يرويه الضحاك عن النبي ﷺ فهو مرسل؛ ولا نقول بالمراسيل.[١٠]

والثاني: إنا نحمله عليه إذا كان أحد الاثنين ممسكاً ، والآخر قاتلاً: فإن القاتل يقتل دون الممسك.[١١]

---

(١) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

(٣) سورة العصر،الآية:١،٢

(٤) في ب [الناس]

(٥) انظر: تفسير الطبري:٢٩٠/٣٠،تفسير القرطبي:١٣٣/٧،ج١٨٠/٢٠،تفسير ابن كثير:٥٤٨/٤

(٦) سورة العصر،الآية: ٣

(٧) أخرجه الطبراني في الأوسط:٢٩٤/٢،وأبو نعيم في حلية الأولياء:٢٦١/١،والبيهقي في شعب الإيمان:٢٧٧/٧ جميعهم عن أبي موسى رضي الله عنه مرفوعاً.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه:٥٠٦/٧موقوفاً على أبي موسى رضي الله عنه .

قال الدارقطني:[عن أبي موسى موقوفاً وهو الصواب] علل الدارقطني:٢٢٩/٧

(٨) انظر: تفسير القرطبي: ج١٣٣/٧

(٩) في ب [عن قوله]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

(١١) انظر: المصدر السابق.

وأما الجواب عن قولهم: اشترك جماعة في قتل واحد فوجب أن لا يقتلوا به؛ كما إذا كان بعضهم خاطئاً.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن قولهم جماعة. لا تأثير له في الأصل، فإن الواحد لو اشترك خطؤه وعمده في قتل واحد لم يقتل به.(١)

والثاني: أنا نقلب فنقول اشترك جماعة في قتل واحد / ، فوجب أن يكون بمنزلة ما لو انفرد الواحد بقتله؛ أصله: إذا اشترك الخطأ والعمد. أ٢٢٣/٨ب

والثالث: إن المعنى في الأصل أن الروح ما خرجت عن عمد محض، وليس كذلك في الفرع ؛ فإنها خرجت عن عمد محض. أو نقول: إن المعنى في الأصل أنا إذا لم نقتل الجماعة بالواحد: يؤدي إلى إسقاط(٢) ما ثبت بنص القرآن، وإذا قتلناهم به: لم يؤدّ إلى إسقاط ما ثبت بالنص.

وأما الجواب عن قولهم: أحد بدلي النفس؛ فوجب أن لا يكمل في حق كل واحد من القاتلين؛ كالدية. (٣)

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا نقلب ، فنقول: فوجب أن لا يسقط بالاشتراك ؛ أصله: الدية.(٤)

والوجه الثاني: أن الدية تتبعض؛ فلهذا كان على كل واحد منهم جزءاً، وليس كذلك القصاص فإنه لا يتبعض ؛ فكمل في حق كل واحد منهم كحدّ القذف.(٥)

والثالث: إن الدية إذا لم تكمل في حق كل واحد منهم، لا يؤدي ذلك إلى إسقاط ما ثبت بنص القرآن؛ و(٦) في مسألتنا بخلافه.(٧)

---

(١) قال الشافعي:[ولو شهد شهود على رجل أنه ضربه بعصا في طرفها حديدة محددة، ولم يثبتوا بالحديدة قتله، أم بالعصا قتله؟ فلا قود إذا كانت العصا لو انفردت مما لا قود فيه.] الأم:٦/٣٥

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: ص٣٨٨

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٧١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٧٢،الجنايات من كتاب الشامل:ص١٧٧

(٦) ساقط من أ .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٧٢،الجنايات من كتاب الشامل:ص١٧٧

وأما الجواب عن قولهم: إن كل واحد لم يخرج جميع النفس، وإنما أخرج جزءاً منها؛ فوجب أن لا تخرج جميع روحه / بذلك الجزء.

ب١٣/١٠٢٠أ

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن صاحب الشرع قد سماه قاتلاً ، فقال: ((ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل))(١) وكلم قتلة ابن أبي الحقيق.(٢)

والثاني: إن صاحب الشرع علق القصاص على من يسمى قاتلاً، وكل واحد منهم يسمى قاتلاً؛ لهذا الرجل، كما يقال لحملة الحجر حملة، ولأكلة الرغيف أكلة.(٣)

والثالث: إن كل واحد منهم وإن لم يخرج إلا جزءاً من الروح، فإن إخراجها لا يتبعض؛ فلهذا كمل في حق كل واحد منهم كما كملنا الكفارة لما كانت لا تتبعض.(٤)

وأما الجواب عن قولهم: إن الجماعة المحرمين إذا اشتركوا في قتل الصيد لا يجب على(٥) كل واحد منهم جزاء ، وإنما يجب على جميعهم جزاء واحد(٦) .

فهو أنه إنما وجب على جميعهم جزاء واحد؛ لأن ذلك مال والمال يتبعض، فلذلك لم يجب على كل واحد منهم جزاء(٧) ، وليس كذلك القصاص فإنه لا يتبعض فكمل.

وأما الجواب عن قولهم: إن الواحد إذا قتل جماعة لا يقتل بهم، فكذلك الجماعة إذا قتلوا الواحد.

---

(١) سبق تخريجه:٢١٣

(٢) انظر: ص٢٩٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٥

(٤) انظر: العزيز:١٧٧/١٠

(٥) ساقطة من أ .

(٦) انظر: ص٢٩٠

(٧) قال الغزالي: [المحرمون إذا اشتركوا في قتل صيد فعليهم جزاء واحد] الوسيط:٧٠٠/٢

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا لم نقتل الواحد بالجماعة عقوبة له وتغليظاً عليه، فلهذا قتلناه بواحد، وأخذنا من ماله ديات الباقين، فكذلك يجب أن يغلظ على الجماعة، فيقتلون به.(١)

والثاني: [أنه لا يمتنع] (٢) أن لا يقتل الواحد بهم ويقتلون به؛ كما نقول: في الأب والابن، فإن الابن يقتل بالأب ولا يقتل الأب بالابن.

والثالث: أنا إذا لم نقتل الواحد بالجماعة لم نسقط ما ثبت بنص القرآن(٣)، وليس كذلك إذا لم نقتلهم به فإنه يكون إسقاطا لما ثبت بنص القرآن[ ](٤) ؛ فافترقا.

وأما الجواب عن قولهم: / إنهم إذا اشتركوا في سرقة ما قيمته نصاب لا يقطعون، فكذلك إذا / اشتركوا في قتل واحد لا يقتلون به.(٥) فهو من وجهين: ب١٠٢٠/١٣ب

أحدهما: أن ذلك لا يؤدي إلى إسقاط القطع، وهذا يؤدي إلى إسقاط القصاص رأساً.

والثاني: أن النصاب يتبعض؛ فلهذا لم يجعل كل واحد منهم كأنه قد سرق جميعه، وليس كذلك إخراج الروح: فإنها لا تتبعض ؛ فلهذا حكمناه (٦) في حق كل واحد منهم وجعلناه كأنه أخرج جميعها، وصار هذا بمنزلة(٧) هتك الحرز(٨) إذا اشترك فيه جماعة، لما كان لا يتبعض كان كل واحد منهم كالمنفرد بهتكه.(٩)

---

(١) انظر: الأم:٦/٣٣

(٢) في ب[أنا لا نمنع]

(٣) أي إذا قتلناه بواحد من المقتولين فقد حققنا الحكم الذي ورد في النص: ➔⌖❁⌖❄❷⌖⑨♊⬇❄⌖⑥﴾ ⮫⌖⌫✞”♊➚✠➢⬄ ⮱✡”➚❄➶⑥💻

⑤✞😐➲⌖✈ ⑤✍⌦⬇✞🏳⮰❄◘□⇨ ﴿⑩❄✡⑥✍⌦⬇✞🏳⮰❄◘□✠

(٤) موضع ما بين القوسين تكرار في ب للجملة: [وليس كذلك إذا لم نقتلهم به فإنه يكون إسقاطا لما ثبت بنص القرآن]

(٥) انظر:ص٢٩٠

(٦) في أ [كما بناه]

(٧) في ب[بمثابة]

(٨) الحرز بالكسر: العوذة والموضع الحصين. انظر: المطلع:ص٢٧٩،القاموس المحيط:ص٦٥٣

(٩) انظر: المهذب:٢/٢٧٧،التنبيه:ص٢٤٥

مسألة:

قال الشافعي ﷺ « ولو جرحه أحدهما مائة جرح، والآخر جرحاً واحداً فمات [كانوا](١) في القود سواء »(٢)

وهذا كما قال. إذا ثبت أن الجماعة يقتلون بالواحد: فإنه لا فرق بين أن يكون واحد قد جرحه جراحات كثيرة والآخر جرحه جرحاً واحداً، وبين أن يتساويا في جرحه، وإنما كان كذلك؛ لأن الجراح الواحد قد يكون له من المور(٣) والسراية [في البدن] (٤) ما ليس للجراحات الكثيرة، فربما صادف مقتلاً، فيكون هو القاتل.(٥)

فإن قيل: فقد قلتم: إن الإمام إذا أمر الجلاد بأن يجلد القاذف فجلده إحدى وثمانين فمات: إنه يلزمه جزء من إحدى(٦) وثمانين جزءا من الدية ؛ هلاّ قلتم في الجراحات مثله؟ (٧)

قلنا: لنا في تلك المسألة قولان:

أحدهما: يجب عليه نصف الدية؛ فعلى هذا سقط السؤال.(٨)

والثاني: يجب جزء من إحدى وثمانين جزءاً من الدية؛ فعلى هذا الفرق بينهما أن الضرب متساوٍ؛ لأنه على ظاهر الجِلد، ولا يجوز أن يسقه(٩) بالضرب، فالظاهر أن النفس خرجت بجميع الضرب؛ فعلقنا على كل سوط من الضمان ما جعلناه / على الآخر. وليس كذلك الجراح فقد تكون الجراحة الواحدة هي القاتلة، وليس كل واحدة من الجراحات مساوية للأخرى.(١٠)

ب١٣/١٠٢١أ

---

(١) في النسختين [كان] وفي المختصر كما أثبت.

(٢) المختصر:٢٥١/٩،الحاوي الكبير:١٧٢/١٥

(٣) المور بفتح الميم وإسكان الواو: الغور، والنفوذ، والسراية؛ وأصله: الحركة ومنه قوله تعالى: ﴿ يوم تمور السماء مورا ﴾ أي تموج. وسهم مائر خفيف نافذ داخل في الأجسام.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٤، لسان العرب:١٨٧/٥

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: الأم:٣٤/٦،الحاوي الكبير:١٧٢/١٥،الجنايات من كتاب الشامل:ص١٧٩

(٦) في ب [أحد]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٧٣/١٥

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) وسقه يسقه جمعه وحمله ومنه والليل وما وسق. انظر: القاموس المحيط:١١٩٩/١

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٧٣/١٥،الجنايات من كتاب الشامل:ص١٨٠

وأيضاً: فإن الجرح إذا صادف نفساً فإن حكم الجراح يسقط ويكون الاعتبار بالنفس؛ ألا ترى [أن رجلاً لو](١) قطع يدي رجل ورجليه واندملت الجراحة: وجب عليه القصاص في اليدين والرجلين أو ديتان.(٢) وإن سرت إلى النفس وجب عليه القصاص في النفس أو دية واحدة.(٣) فإذا كان الاعتبار بحال النفس دون الجراح فهما متساويان في حكم النفس؛ لأن جواز موته من سراية جناية أحدهما كجواز ذلك من جناية الآخر.(٤)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله « ويجرحون بالجرح الواحد إذا كان جرحهم إياه [معاً](٥) لا يتجزأ »(٦)

وهذا كما قال. إذا قطع جماعة يد رجل أو طرفاً من أطرافه دفعة واحدة؛ ويتصور هذا بأن قبضوا(٧) كلهم على سكين، وجروها(٨) على يده حتى بانت من المفصل: فإنهم يقطعون كلهم.(٩)

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا تقطع الجماعة بالواحد.(١٠)

واحتج: بأن بدل(١١) أيدي الجماعة وأيدي الواحد تختلف ؛ فوجب أن لا يستوفى الكامل بالناقص ؛ أصله: إذا قطع صاحب اليد الصحيحة يدا شلاء ، [فإن الصحيحة](١٢) لا تقطع بها، كذلك هاهنا.(١٣)

---

(١) في ب [لو أن رجلا]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٧٣/١٥

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٧٣/١٥،الجنايات من كتاب الشامل:ص١٨٠

(٥) ليست في النسختين ولكنها مثبة في المختصر المطبوع، و الحاوي الكبير.

(٦) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٧٤/١٥

(٧) في ب [يقبضوا]

(٨) في ب [ويجروها]

(٩) انظر: الأم:٣٤/٦،المهذب:١٧٨/٢، التهذيب:٢٧/٧

(١٠) انظر: المبسوط للشيباني:٤٩١/٤،المبسوط للسرخسي:١٣٨/٢٦،١٣٧،بدائع الصنائع:٢٩٩/٧

(١١) ساقطة في ب .

(١٢) في ب [فإنها]

(١٣) انظر: المبسوط للشيباني:٤٩١/٤،المبسوط للسرخسي:١٣٨/٢٦،١٣٧،بدائع الصنائع:٢٩٩/٧

أ٢٢٤/٨ب

[[قالوا: ولأن كل واحد منهم قطع/جزءا من اليد؛ فلا تقطع بذلك الجزء يد كاملة؛ أصله: إذا قطع واحد منهم جزءاً، ثم جاء آخر وقطع جزءاً آخر، فأبان اليد: فإنا لا نقطعهم كذلك هاهنا. (١)]] (٢)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى:﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩♦●♦➔∞⇨ ﴾ ♐✡⌖♐⑥❋♍ (٣) ولم يفصل.

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام ((العمد قود ولا عقل فيه)) (٤)

وأيضا ما روي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه (٥)، ثم إنهما رجعا وجاءا بآخر، وقالا: يا أمير المؤمنين هذا هو السارق، وإنما أخطأنا. فقال علي رضي الله عنه: ((لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما)) (٦) وهذا يدل على أن الاثنين يقطعان بالواحد. (٧)

قالوا: إنما قال هذا على وجه التهدد (٨) لهما والتغليظ. (٩)

ب١٣/١٠٢١ب

قلنا: هذا لا يصح، / ولا يجوز أن يقول لهما ما لا يجب فعله بهما، ولا يظن به هذا.

ومن جهة القياس: أن كل قصاص وجب للواحد على الواحد، وجب أن يجب للواحد على الجماعة ؛ أصله: القصاص في النفس. (١٠)

قياس ثان: وهو أنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يثبت للواحد على الجماعة؛ أصله: القصاص في النفس. (١١)

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:١٣٨/٢٦،بدائع الصنائع:٢٩٩/٧

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٤) سبق تخريجه:ص٢١٤

(٥) في ب [فقطعا]

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:١٨٢/٣،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح، باب الإثنين أو أكثر يقطعان يد رجل:٤١/٨

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٧٥/١٥

(٨) في ب [التهديد]

(٩) انظر: بدائع الصنائع:٢٩٩/٧

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٧٥/١٥،الجنايات من كتاب الشامل:ص١٨٠

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٧٥/١٥،التهذيب:٢٨/٧

واستدلال: وهو أنه حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف؛ فلهذا كان الجماعة يقتلون بالواحد فلأن (١) يقطعوا (٢) بالواحد أولى. (٣)

واستدلال: وهو أنا لو قلنا: إن الجماعة لا يقطعون بالواحد؛ لأدى ذلك إلى إسقاط جنس القصاص؛ فإنه لو شاء أحد أن يسقط عن نفسه القصاص في الطرف، لشارك غيره في القطع حتى (٤) يسقط عنه القصاص؛ فلهذا قلنا يستوفى من الجماعة للواحد. (٥) كما قلنا: في القتل. (٦)

فأما الجواب عن قولهم: إن البدل في الأطراف مختلف، فلا يقطع الكامل بالناقص؛ كما قلنا في اليد الصحيحة مع الشلاء. (٧)

قلنا: لا تأثير لقولكم، فلا يستوفى الأكمل بالناقص، فإن عندكم لا يستوفى الناقص بالكامل، وهو يد المرأة بيد الرجل. (٨)

والثاني: أنه لا اعتبار بالاختلاف (٩) في البدل؛ يدل على ذلك: أن الرجل يقتل بالمرأة، وديته [ضعف ديتها] (١٠)، والعبد يقتل بالحر، ولعل قيمته ثلث دية الحر، أو دونها، والعبد الكثير القيمة يقتل بالعبد القليل القيمة. (١١)

---

(١) في أ [فلا]

(٢) في أ [يقطعون]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٧٥،التهذيب:٧/٢٨

(٤) في ب [حتى]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٧٥،التهذيب:٧/٢٨

(٦) انظر:ص٢٨٤ وما بعدها.

(٧) انظر:ص٢٩٦

(٨) انظر مسألة القصاص في الأطراف بين المرأة والرجل في: ص٢٧٦وما بعدها

(٩) في أ [باختلاف]

(١٠) في ب [على الضعف من دية المرأة]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٧٥،المغني:١١/٤٩٥

والمعنى في اليد الشلاء أنها ميتة ولا منفعة فيها؛ فلهذا لم تقطع بها يد حية؛ فافترقا.[١]

وأما الجواب عن قولهم: إن كل واحد منهم قطع بعض اليد، فلا تقطع يد كاملة ببعض يد؛ كما إذا قطعا جزءاً ثم جاء آخر فقطع جزءاً آخر،[وجاء آخر][٢] فأبانها.[٣]

فهو وإن كان كل واحد قد[٤] قطع بعض اليد إلا أنه لما لم يتميز فعل بعضهم عن بعض: كان كل واحد منهم في حكم/ المنفرد؛ يدل على ذلك: القتل؛ فإن كل واحد لما لم يتميز لنا[٥] فعله من الآخر، صار كأن كل واحد منهم قد[٦] انفرد به.[٧] والمعنى في الأصل أن فعل كل واحد منهم تميز من فعل الآخر، فلم يقتص بفعل كل واحد جميع يده؛ لأنه ما قطع جميع اليد[٨]، والقصاص في الجراح لا يجب فيما لا ينتهي إلى عظم؛ كما قلنا في الجائفة[٩]، فإنه / لا يجب فيها القصاص[١٠]، وليس كذلك في مسألتنا ، فإنهم لما اشتركوا ولم يتميز فعل كل واحد منهم عن الآخر كان كأن[١١] كل واحد منهم انفرد به.[١٢]

ب١٣/١٠٢٢أ

---

(١) انظر: المغني:١١/٤٩٥

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر:ص٢٩٦

(٤) في ب [منهما]

(٥) ساقطة في ب .

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: التهذيب:٧/٢٨، المغني:١١/٤٩٥

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف؛ وجافه بالطعنة وأجافه: بلغ بها جوفه. انظر: المطلع:ص٣٦٧

(١٠) قال أبو إسحاق الشيرازي:[فأما الجروح فينظر فيها: فإن كانت لا تنتهي إلى عظم؛ كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج، أوكانت الجناية على عظم؛ ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقلة لم يجب فيها القصاص؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيه، ولا يؤمن أن يستوفي أكثر من الحق فسقط.] المهذب:٢/١٧٨

(١١) ساقطة في أ .

(١٢) انظر: التهذيب:٧/٢٨، المغني:١١/٤٩٥

فرع على هذه المسألة:

وهو إذا قطع رجل نصف يد رجل من مفصل الكوع، ثم جاء آخر فقطع النصف الباقي وبانت اليد: فإنه لا قصاص على واحد منهما؛ لأن الاستيفاء لا يمكن؛ [فإن القصاص لا يمكن] (١) استيفاؤه إلا إذا كان ينتهي إلى عظم فيكون حداً(٢) ، وليس هاهنا[عظم](٣)؛ فلهذا لم يثبت النبي ﷺ في الجائفة القصاص(٤)؛ لأنه ليس هناك عظم ينتهي إليه فيكون حداً، وأثبت القصاص في الموضحة. (٥)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولا يقتص إلا من بالغ » (٦)

وهذا كما قال. الصبي إذا قتل وليس ببالغ فإنه لا يقتل(٧)، والبلوغ بالاحتلام(٨)، أو باستكمال خمس عشرة سنة(٩) ، والأصل في ذلك: [ما روي عن النبي ﷺ أنه قال](١٠): ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ(١١)، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ))(١٢)

---

(١) ساقط في ب .

(٢) انظر: الأم:٣٤/٦،الحاوي الكبير:١٧٥/١٥،التهذيب:٢٨/٧

(٣) في النسختين[إلا عضم] والصواب عدم إثبات [إلا] للمعنى.

(٤) قال رسول اللهﷺ ((لاقود في المأمومة ولاالجائفة، ولاالمنقِّلَة)) أخرجه: ابن ماجة في سننه،كتاب الديات،باب ما لاقود فيه:٨٨١/٢،أبويعلى في مسنده:٥٨/١٢،البيهقي في السنن الكبرى:٦٥/٨

قال الألباني: [حسن] صحيح سنن ابن ماجة:٩٦/٢برقم:٢١٣٢

(٥) روي أن رسول اللهﷺ قال: ((لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات)) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى:٦٥/٨وقال:[هذا منقطع]

(٦) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٧٦/١٥

(٧) انظر: الأم:٨/٦،الحاوي الكبير:١٧٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٨٧

(٨) في ب [بالاحتمال]

(٩) إحدى علامات البلوغ هو بلوغ خمس عشرة سنة يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال:" عرضت على النبي ﷺعام أحد وأنا بن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا بن خمس عشرة سنة فأجازني" أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الشهادات،باب وشهادتهم وقول الله تعالى: ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم ﴾ :٩٤٨،مسلم،كتاب الإمارة ،باب بيان سن البلوغ:١٤٩٠/٣

(١٠) في ب [ما روي أن النبي ﷺ قال]

(١١) في ب [يحتلم]

(١٢) أخرجه عن عليﷺ أحمد في مسنده:١١٦/١،أبوداود الطيالسي في مسنده:١٥/١،الترمذي في سننه،كتاب الحدود،باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد:٣٢/٤وقال:[حديث علي حديث حسن] ، أبويعلى في =

ومن المعنى: أنه حق على البدن؛ فلا يجب على الصبي؛ أصله:سائر الحقوق.(١)

فإن قيل: فقد روى الشافعي عن علي بن أبي طالب ﷺ في كتابه المسمى: بخلاف علي وعبد الله(٢) أن علياً ﷺ قطع أنامل صبي سرق.(٣)

قلنا: يحتمل أن يكون صبياً بالغاً، [والقريب](٤)العهد بالصبي يسمى(٥) صبياً.(٦)

ب١٠٢٢/١٣ب

إذا ثبت هذا: / فهل تجب الدية في مال الصبي، أو على عاقلته؟

مبني على القولين في أن عمد الصبي عمد أو خطأ؟

فإن قلنا: إن عمده عمد(٧)، فتجب الدية مغلظة في ماله، والكفارة أيضاً.(٨)

وإن قلنا: عمده خطأ، فتجب الكفارة في ماله، وتجب الدية مخففة على عاقلته.(٩)

=

مسنده: ٤٤٠/١، الحاكم في المستدرك: ٣٨٩/١ وقال: [هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه]، البيهقي في السنن الكبرى: ٢٦٤/٨

وجميعهم بألفاظ مقاربة لما نص عليه المؤلف، ولم أقف عليه بهذا النص إلا عند ابن حجر في تلخيص الحبير: ١٨٣/١.

قال الألباني: [صحيح. وقد ورد من حديث عائشة، وعلي، وأبي قتادة الأنصاري] إرواء الغليل: ٢/٧ برقم: ٢٩٧

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٧٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل: ص١٨٧، العزيز: ١٥٨/١٠

(٢) مطبوع مع كتاب الأم: ٢٥١/٧-٣٠٦

(٣) الأم: ٢٨٨/٧، العقيلي عن عامر بن هني عن ابن الحنفية قال" أُتيَ علي بغلام قد سرق بيضة من حديد فشك في احتلامه فقطع بطون أنامله ثم قال له إن عدت لأقطعنك" انظر: ضعفاء العقيلي: ٣٠٧/٣

قال ابن الجوزي: [عامر بن هني عن ابن الحنفية، قال الرازي: ليس بالقوي] وذكر ذلك الذهبي أيضاً.

انظر: الضعفاء والمتروكين: ٧٣/٢، ميزان الاعتدال: ٢١/٤.

(٤) في ب [لقريب]

(٥) في ب [فيسمى]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٧٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل: ص١٨٧

(٧) وهو الأصح.

انظر: التهذيب: ٤٧/٧، العزيز: ١٨١/١٠، روضة الطالبين: ٤١/٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٧٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل: ص١٨٩، البيان: ٤٨٧/١١

(٩) انظر: المراجع السابقة.

فصل:

إذا ادعى رجل على صبي أنه قتل وهو بالغ، وقال: ما كنت بالغاً، ولا أنا الآن بالغ فإن القول يكون قول الصبي من غير يمين عليه؛ لأنا إذا استحلفناه ثبت أنه غير بالغ، وإذا ثبت أنه غير بالغ لا حكم ليمينه[١]؛ فيؤدي إثبات اليمين إلى نفيها، وما أدى إثباته إلى نفيه سقط بنفسه[٢] [٣].

هذا كله إذا ادعى عليه وهو غير بالغ.

فأما إذا ادعى ذلك عليه [بعد البلوغ][٤]: فقال: كنت وقت القتل غير بالغ. فإن القول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم البلوغ، وإذا استحلفناه صحت اليمين ؛ لأنه بالغ وثبت بها الحكم.[٥]

مسألة:

إذا قتل وهو عاقل ثم جن فإنه يستوفى منه القصاص، لأنه لما قتل استحق عليه إتلاف جميع حواسه، فإذا فقدَ بعضها وهو العقل وجب إتلاف ما بقي، ولا فرق بين أن يكون القتل ثبت بالبينة أو بإقراره.[٦]

فإن قيل: فقد قلتم: إنه لو ارتد ثم جن، أو أقر بالسرقة ثم جن، لا يقتل ولا يقطع حتى يفيق.

قلنا: الفرق بينهما أن الردة تسقط بالرجوع عنها، والقطع في السرقة [يسقط][٧] بالرجوع بعد الإقرار به.[٨] فأخرناه إلى أن يعود عقله لعله يرجع إلى

---

(١) انظر:روضة الطالبين:٢٩/٧

(٢) في ب [في نفسه]

(٣) قال أبوإسحاق الشيرازي:[وما أدى إثباته إلى نفيه كان باطلاً] التبصرة:ص٤٠٥

(٤) في ب [وهو بالغ]

(٥) انظر: الأم:٩/٦،الحاوي الكبير:١٧٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٨٩،البيان:٤٨٧/١١

(٦) انظر: الأم:٩٠/٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٢

(٧) في النسختين[لايسقط]والصواب ما أثبت؛ لدلالة السياق عليه.

(٨) فيه خلاف في المذهب. قال أبو إسحاق:[وإن كان حد السرقة، أو قطع الطريق ففيه وجهان: أحدهما: أنه لا يقبل فيه الرجوع؛ لأنه حق يجب لصيانة حق الآدمي، فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار، كحد القذف. والثاني: وهو الصحيح: أنه يقبل.] المهذب:٣٤٥/٢

الإسلام، أو يرجع عن الإقرار بالسرقة فيسقط الحد؛ و[١] ليس كذلك القتل فإنه إذا ثبت/بالإقرار لا يسقط برجوعه.[٢] ٢٢٦/٨أ

فرع:

إذا قتل مجنون رجلاً، واختلف هو وولي المقتول، فقال الولي[٣]: كنت عاقلاً وقت القتل. وقال: بل كنت مجنوناً. نظر: فإن كان لا تعلم له حالة جنون:/ فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل الصحة والجنون عارض.[٤] ب١٣/١٠٢٣أ

فأما إذا كان تعلم له حالة[٥] جنون و حالة[٦] إفاقة: فتكون شبهة، والحدود تسقط بالشبهات، والأصل براءة ذمته من القصاص.[٧]

والوجه الثاني: أن القول قول ولي المقتول مع يمينه، كما لو لم[٨] تعلم له حالة جنون.[٩]

ومن أصحابنا من قال: هاهنا أيضا القول قول الولي مع يمينه[١٠]؛ لأن الأصل الصحة وعدم الجنون.[١١]

وهذا ليس بشيء؛ لأنه قد علم أن له حالتين، والأصل أن لا قصاص عليه.[١٢]

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٢

(٣) أي: ولي المقتول.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٧٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩١

(٥) في ب [حال]

(٦) في ب [حال]

(٧) وهذا الوجه الأول.

انظر: الأم:٩/٦، الحاوي الكبير:١٧٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٠ ،١٩١

وهذا هو المذهب.

انظر:روضة الطالبين:٢٩/٧

(٨) ساقطة في أ .

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩١

(١٠) قولاً واحداً ؛ أي: ليس على وجهين.

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩١

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٧٦/١٥

باب:

صفة قتل العمد

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وإذا عمد لرجل بسيف، أو حجر، أو سنان رمح، أو ما يشق بحده إذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون المقتل، فجرحه جرحاً كبيراً، أو صغيراً فمات: فعليه القود »(١)

وهذا كما قال. القتل الذي يوجب القصاص عندنا هو أن يكون بأحد شيئين: إما بما له حدّ(٢)، أو ما له ثقل ولا حدّ له.(٣)

فأما إذا قتل بما له حدّ؛ إما بسيف، أو [سكين، أو سنان رمح](٤): فإن القصاص يجب، وسواء كان ذلك من حديد أو نحاس [ ](٥) أو رصاص، وكذلك المروة(٦) إذا كان لها حدّ، وكذلك اللِّيطَة (٧)وهو ما كان من القصب، ولا فرق بين أن يضربه به فيقتله، [وبين أن يطعنه](٨) به.(٩)

فأما إذا طعنه بإبرة فمات: نظر: فإن كان [ذلك في](١٠) مقتل؛ بأن يكون غرزه بها في عينه، أو أصل أذنه، أو فؤاده أو خاصرته أو خصاه: فيجب القصاص.(١١)

---

(١) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٧٦/١٥

(٢) انظر: الأم:١٠/٦،الحاوي الكبير:١٧٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٣

(٣) انظر: الأم:١٠/٦،المهذب:١٧٥/٢،البيان:٣٣٤/١١

(٤) في ب [بسكين أو رمح]

(٥) موضع ما بين القوسين في ب [أو صفر] والصفر :هو النحاس.

انظر: المصباح المنير:ص١٣٠ مادة: صفر.

(٦) المرْوُ: حجارة بيض براقة تُقدح منها النار، الواحدة مَرْوَةٌ؛ وبها سُميت المرْوَةُ بمكة.

انظر: غريب الحديث لابن سلاّم:٥٨/٢،مختار الصحاح:ص٢٦٠

(٧) اللِّيطَةُ: قِشرة القصب والجمع لِيط.ويمكن بها الذبح والنحر والشطير.

انظر: المجموع:٧٧/٩،لسان العرب:٣٩٦/٧

(٨) في ب [أو يطعنه]

(٩) انظر: الأم:١٠/٦،الحاوي الكبير:١٧٨/١٥، المهذب:١٧٥/٢

(١٠) في ب [في ذلك]

(١١) انظر: الأم:١٠/٦،الحاوي الكبير:١٧٨/١٥، العزيز:١٢١/١٠

وكذلك إذا كان قد طعنه بها في غير مقتل فلم يزل ضَمِناً[١] منها متألما، أو تكون ورمت عليه حتى مات.[٢]

فأما إذا طعنه بها في موضع لحيم؛ مثل: الفخذ والكتف وما أشبه ذلك، فمات في الحال: فهل يجب القصاص أم لا؟ فيه وجهان:

ب١٠٢٣/١٣ب

أحدهما: قاله أبو إسحاق رحمه الله: وأن القصاص يجب؛ لأنه قتله بما له حدّ، / ويكون للجراحة من المور والسراية ما ليس لجراحات كبيرة فربما صادفت مقتلاً.[٣]

والوجه الثاني: قاله أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الإصطخري رحمهما الله: وأنه لا قصاص عليه ولا ضمان؛ لأن هذا لا يقتل مثله في العادة، فأشبه لسع[٤] العقرب والزنبور.[٥]

وأما إذا قتل بالمثقل؛ بأن دفع عليه حائطاً، أو دحرج عليه حجر النرد، أو ضرب رأسه بكوذين[٦] القصار، أو ببيرم[٧] البناء، أو بسندان[٨] الحداد، أو المطرقة، أو اللَّتَّ[٩] فمات: وجب القصاص.

وكذلك إذا دفعه من شاهق، فدهدهه[١٠] على أم رأسه، فمات. هذا شرح مذهبنا.[١١]

---

(١) الضمن: بفتح الضاد وكسر الميم المتألم. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٤

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٧٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٤،البيان:٣٣٤/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٧٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٥،حلية العلماء:٤٦٠/٧

(٤) في ب [لديغ]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٧٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٥،حلية العلماء:٤٦٠/٧

(٦) الكوذين:عبارة عن الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب. انظر: المطلع:ص٣٥٧،الفروع:٤٧١/٥

(٧) البَيْرَمُ: العَتَلَةُ،فارِسيّ معرَّب،وخصَّ بعضهم به عَتَلَة النَّجّار.

انظر: النهاية في غريب الحديث:١٢١/١،لسان العرب:٤٥/١٢

(٨) السندان: هو عبارة عن الآلة المعروفة من الحديد الثقيل يعمل عليها الحداد صناعته.

انظر: المطلع:ص٣٥٧

(٩) اللَّتّ: بمعنى الدَّقّ: حَطْماً على الأَنْفِ، ويُقَالُ لَتَّ الحصَى: دقه.

انظر: لسان العرب:٨٣/٢،المعجم الوسيط:٨١٤/٢

(١٠) في ب [أو دهدهه]

(١١) انظر: الأم:١٠/٦،الحاوي الكبير:١٧٨/١٥،المهذب:١٧٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٤-٢٠٠، التهذيب:٣١/٧-٣٣،حلية العلماء:٤٦٠/٧،البيان:٣٣٤/١١،العزيز:١٢١/١٠

وبه قال مالك(١)، والزهري(٢)، وأحمد(٣)،وإسحاق(٤)،وابن أبي ليلى(٥)(٦) وأبو يوسف(٧) ومحمد(٨). رحمهم الله.

أ٢٢٦/٨أ وقال أبو حنيفة رحمة/ الله عليه: إذا قتل(٩) بما له حدّ- من حديد وغيره-: وجب القصاص. وبما له ثقل من الحديد؛ كسندان الحداد أو البيرم.(١٠)

أو بما له ثقل من غير الحديد: فلا يجب القصاص.(١١) ويكون عمد خطأ.(١٢)

وكذلك إذا دفعه من شاهق عال فقتله.(١٣)

وأما إذا ضربه باللت فإن كان ذلك بالجانب الذي فيه الحديد[...](١٤)، لم يجب القصاص وتجب الدية.

---

(١) انظر: المدونة:٦/٤٢٦،٣٠٨،الموطأ:٢/٨٧٢،حاشية الدسوقي:٤/٢٤٢،شرح الزرقاني:٤/٢٥٠

(٢) انظر: المغني:١١/٤٤٧

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله:٣/١٢٧٢،١٢٧١برقم:١٧٦٥،١٧٦٤،مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح:ص١٩٥برقم:٦٦٠،مختصر الخرقي:ص١١٥،شرح الزركشي:٦/٥١-٥٤،الفروع:٥/٤٧١

(٤) انظر: سنن الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة:٤/١٥،المغني:١١/٤٤٧

(٥) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى: قاضي الكوفة؛ ولد سنة أربع وسبعين، وتفقه بالشعبي والحكم بن عيينة وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري والحسن بن صالح بن حي.مات سنة ثمان وأربعين ومائة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. انظر: طبقات الفقهاء:ص٨٥،سير أعلام النبلاء:٤/٢٦٢

(٦) انظر: المغني:١١/٤٤٧

(٧) انظر: البداية:ص٢٣٩،تحفة الفقهاء:٣/١٠٣، المبسوط للسرخسي:٢٦/١٢٢،الهداية شرح البداية:٤/١٥٨، بدائع الصنائع:٧/٢٣٣

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في ب [قتله]

(١٠) انظر: الحجة:٤/٣٩٢،الجامع الصغير:ص٤٩٣،البداية:ص٢٣٩،المبسوط للسرخسي:٢٦/١٢٢،٥٩،تحفة الفقهاء:٣/١٠٣،لسان الحكام:ص٣٩١

(١١) انظر: البداية:ص٢٣٩،تحفة الفقهاء:٣/١٠٣، المبسوط للسرخسي:٢٦/١٢٢،الهداية شرح البداية:٤/١٥٨

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) انظر: بدائع الصنائع:٧/٢٣٤

(١٤) هكذا في النسختين وأحسب أن في هذا الموضع سقط؛ لأن الذي في كتب الحنفية: إن كان بالجانب الذي فيه الحديد وجب القصاص، وإن كان بالجانب الذي ليس فيه الحديد، لم يجب القصاص و وجبت الدية.
قال الشيباني:[رجل ضرب رجلاً بمر فقتله: فإن أصابه بالحديدة قتل به، وإن أصابه بالعود فعليه الدية] الجامع الصغير:١/٤٩٣
وانظر: بداية المبتدي:ص٢٤٠، الهداية شرح البداية:٤/١٦٢، المبسوط للسرخسي:٢٦/١٢٣

فقيل له: فإن اشتبه ولم يعلم بأي الجانبين ضربه. فقال: لا يجب عليه شيء بحال؛ لأن عنده أن كل موضع وجب القصاص تسقط الدية، وكل موضع تجب الدية لا يجب القصاص.(١)

واحتج من نصر مذهبه(٢) بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها))(٣)

قالوا ومنه دليلان:

أحدهما: أنه أوجب الدية ولم يوجب القصاص في السوط والعصا.(٤)

والثاني: أنه قال:((العمد الخطأ)) فجعله عمد خطأ وفيه الدية، ولم يجعله عمداً محضاً.(٥)

وأيضاً: ما روى المغيرة بن شعبة ﷺ ((أن امرأتين من هذيل / ضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط(٦) فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة عبد أو أمة وفيها بالدية على عاقلة القاتلة))(٧) ب١٠٢٤/١٣ب

قالوا: ومعلوم أن عمود الفسطاط يقتل؛ مثل كوذين القصار، ولم يجعل فيه القصاص.(٨)

---

(١) قال المرغياني:[وإذا امتنع القصاص، وجبت الدية] وقال السرخسي:[وإذا سقط القود وجبت الدية] الهداية شرح البداية شرح البداية:١٦٣/٤، المبسوط للسرخسي:١٣/٢١

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:١٢٤/٢٦، الهداية شرح البداية شرح البداية:١٥٩/٤

(٣) سبق تخريجه:ص١٠٤

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:١٢٤/٢٦، الهداية شرح البداية شرح البداية:١٥٩/٤

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) الفسطاط بناء معروف من الخيم الكبيرة.

انظر: النهاية في غريب الحديث:٢٤٥/٢، غريب الحديث:١٩٣/٢

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات،باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني:١٣١١/٣،١٣١٠

(٨) انظر: شرح معاني الآثار:١٨٨/٣،المبسوط للسرخسي:١٢٢/٢٦

وأيضاً:ما روى علي بن أبي طالبﷺ أن النبيﷺ قال:[[((لا قود إلا بحديدة))[١]
((ولا قود إلا بالسيف))[٢]

وأيضا ما روى النعمان[٣] بن بشير رضي الله عنهما[٤] قال:]][٥] ((كل شيء خطأ إلا السيف))[٦]

ومن القياس: أنه قتله بغير حدّ ولا حديد فلم يجب القصاص؛ أصله: الخطأ.[٧]

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:٨٧/٣من طريق معلى بن هلال عن أبي إسحاق عن أبي عاصم بن ضمرة عن علي ﷺ ؛وقال:[معلى بن هلال متروك]،والبيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح،باب ما روي في أن لا قود إلا:٦٣/٨وقال:[وهذا الحديث لم يثبت له إسناد معلى بن هلال الطحان متروك] قال ابن رجب و ابن حجر: إسناده ضعيف. وقال أبو حاتم: هذا حديث منكر.

انظر: تلخيص الحبير:١٩/٤، جامع العلوم والحكم:ص١٥٣

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح،باب ما روي في أن لا قود إلا:٦٣/٨وقال:[وهذا الحديث لم يثبت له إسناد معلى بن هلال الطحان متروك]

وأخرجه ابن ماجة و الدارقطني و البيهقي عن النعمان بن بشير وعن أبي بكرة وأبي هريرة ﷺ .

قال ابن رجب: إسناده ضعيف. وقال أبو حاتم: هذا حديث منكر.وقال ابن حجر: إسناده ضعيف.

انظر: سنن ابن ماجة، كتاب الديات،باب يقتاد من القاتل كما قتل:٨٨٩/٢،سنن الدارقطني ،كتاب الحدود والديات وغيره:٨٧،٨٨/٣، السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الجراح،باب ما روي في أن لا قود إلا:٦٢،٦٣/٨،جامع العلوم والحكم:ص١٥٣، تلخيص الحبير:١٩/٤. وقال الألباني: ضعيف. الإرواء ٢٨٥/٧ برقم: ٢٢٢٨.

(٣) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الخزرجي ﷺ ، ولد قبل وفاة النبيﷺ بثمان سنين،كان أول مولود في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة بأربعة عشر شهراً .وكان شاعراً كريماً، تولى على حمص لابن الزبير،وقتل بها غيلة في سنة أربع وستين.

انظر: الطبقات الكبرى:٥٣/٦،الاستيعاب:١٤٩٦/٤،الإصابة:٤٤٠/٦

(٤) بشير بن سعد بن ثعلبة بن خلاس بن زيد بن مالك بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري ﷺ ، أبو النعمان، شهد العقبة ثم شهد بدراً هو وأخوه سماك بن سعد، وشهد بشير أحداً والمشاهد بعدها. ويقال: إنه أول من بايع أبا بكر الصديق ﷺ يوم السقيفة من الأنصار. قتل وهو مع خالد بن الوليد بعين التمر في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ . انظر: الطبقات الكبرى:٥٣١/٣، الاستيعاب:١٧٢،١٧٣/١

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول، باب عمد السلاح:٢٧٣/٩،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات،في الخطأ ما هو:٣٤٨/٥، الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:١٠٦/٣، البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد،باب عمد القتل بالسيف أو السكين:٤٢/٨وقال: مدار هذا الحديث على جابر الجعفي، وقيس بن الربيع، ولا يحتج بهما

قال الذهبي: وجابر لا شيء ولعل الخبر موقوف. انظر: ميزان الاعتدال:٤١٨/٦

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:١٢٢/٢٦،الهداية شرح البداية:١٥٩/٤،تحفة الفقهاء:١٠١/٣،بدائع الصنائع:٢٣٣/٧

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ (١) والسلطان: هو القصاص (٢) ، فيجب أن يثبت لكل من قتل له قتيل بعمومها إلا ما خصه الدليل. (٣)

ومن جهة السنة: ما روى أنس بن مالك ﷺ ((أن رجلاً من اليهود رضخ (٤) رأس جارية من الأنصار)) ـ وروي ((رض (٥) رأسها)) ـ ((بين حجرين على حلي لها)) وروي ((على تمائم (٦) لها)) و روي ((على أوضاح لها)) ـ وهي الخواتيم (٧) ((وألقاها في قليب فأخرجت وبها (٨) رمق فقيل لها فلان قتلك؟ فأشارت برأسها، أي لا، إلى أن ذكر ذلك اليهودي فأشارت برأسها أي نعم، فدعاه النبي ﷺ فاعترف، فأمر به النبي ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين)) (٩) .وهذا نص في موضع الخلاف. (١٠)

[[قالوا: يحتمل أن يكون قتلها بحجر له حدّ فلهذا قتله.

---

(١) سورة الإسراء، الآية:٣٣

(٢) انظر: تفسير الطبري:٨١/١٥،أحكام القرآن للجصاص:١٦٦/١،تفسير القرطبي:٢٥٥/١٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٥،المغني:٤٤٧/١١

(٤) الرضخ: أصله في اللغة العطاء القليل؛ قال الأزهري: هو مأخوذ من قولهم: شيء مرضوخ؛ أي: مرضوض مشدوخ. ويقال: رضح بالحاء: وهو كسر الحصى أو النوى، و رضح النواة يرضحها رضحا كسرها بالحجر.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٣١٨،لسان العرب:٤٥٠/٢مادة:رضح.

(٥) الرض: الدق والجرش ، رض الشيء يرضه رضاً فهو مرضوض و رضيض؛ و رضرضه: لم ينعم دقه.
انظر: لسان العرب:١٥٤/٧مادة:رضض، القاموس المحيط:ص٨٢٩، مختار الصحاح:ص١٠٣

(٦) التميمة: خرزة رقطاء تنظم في السير، ثم تعقد في العنق؛ وهي التمائم و التميم؛ وقيل: هي قلادة يجعل فيها سيور وعوذ. قال ﷺ ((من تعلق تميمة فقد أشرك))
انظر: غريب الحديث:٤٥١/١،سنن البيهقي:٣٥٠/٩، لسان العرب:٦٩/١٢مادة:تمم.

(٧) انظر: لسان العرب:٦٣٥/٢،مختار الصحاح:ص٣٠٢

(٨) في ب [ولها]

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي:٨٥٠/٢، وكتاب الوصايا،باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة جازت:١٠٠٨/٣،و كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور:٢٠٢٩/٥،و كتاب الديات،باب سؤال القاتل حتى يقر:٢٥٢٠/٦،وباب إذا أقر بالقتل مرة قتل به:٢٥٢٤/٦،مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات،باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره:١٣٠٠/٣،١٢٩٩

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٤،البيان:٣٣٦/١١

قلنا: الرضخ والرض لا يكون إلا بما ليس له حدّ. [1]]][2]

قالوا: فيحتمل أن يكون قتله لأجل[3] نقض العهد.

قلنا الجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن عند أبي حنيفة أنه لا يقتل بنقضه العهد. [4]

والثاني: أن الناقض للعهد موكل[5] إلى خيار الإمام/، إن شاء ألحقه بدار الحرب فيكون حربا لنا، وإن شاء قتله بالسيف[6]، وأما أن يرضخ رأسه فلا. أ٢٢٧/٨ب

والثالث: أن الحكم يجب تعليقه على السبب المنقول دون ما لم ينقل، والسبب المنقول أنه قتله؛ لأنه رضخ رأس جارية من الأنصار. [7]

وأيضا ما روى علي / بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((العمد قود لا عقل فيه إلا أن يعفو الولي، والخطأ عقل لا قود فيه)) [8] ب١٣/١٠٢٤ب

ومن جهة القياس: هو أن أبا حنيفة وافقنا على أن قاطع الطريق إذا قتل بمثقل وجب القصاص[9]، فنقول كل ما قتل به[10] في قطع الطريق، أوجب القصاص، فإذا قتل به في غير قطع الطريق يجب أن يوجب القصاص، أصله السيف.

قالوا: فلا يجوز اعتبار قاطع الطريق بغيره؛ لأن قتل قاطع الطريق حق لله [[تعالى، وليس كذلك في مسألتنا]] [11] فإنه[12] حق لآدمي فافترقا. [13]

---

(١) انظر: القاموس المحيط:٨٢٩/٢، مختار الصحاح:ص١٠٣

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) في ب [لأنه]

(٤) انظر: أحكام نقض الذمي للعهد عند الحنفية في بداية المبتدي:ص١٢١،١٢٢،الهداية شرح البداية شرح البداية:١٦٣/٢،بدائع الصنائع:١٠٧/٧

(٥) في ب [موكول]

(٦) مسألة معاملة الناقض للعهد. انظر: المهذب:٢٥٧/٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٥

(٨) سبق تخريجه:ص٢١٤

(٩) انظر: فتاوى السغدي:٦٥٨/٢،البداية:ص١١٣،الهداية شرح البداية شرح البداية:١٣٣/٤

(١٠) ساقطة في أ .

(١١) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(١٢) في ب [وإنما هو]

(١٣) انظر أحكام قطاع الطريق عند الحنفية في: المبسوط للسرخسي:١٩٦/٩-٢٠٣،بدائع الصنائع:٩٠/٧-٩٧

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أنا لا نسلم أن قتل قاطع الطريق حق لله تعالى وإنما هو حق للآدمي، والدليل عليه أنه يعتبر التماثل، فإن كان القاتل أباً لم يقتل بابنه، وإن كان سيداً لم يقتل بعبده، وإن كان مسلماً والمقتول ذمياً لم يقتل به.(١)

والثاني: أنه إذا كان يقتل لأجل حق الله تعالى فلأجل حق الآدمي أولى، لأن حق الله تعالى مبني على المساهلة والمسامحة، وحق الآدمي مبني على المشاحة والمضايقة.

قياس ثان: وهو أنها آلة يقتل بها شرعاً، فوجب أن يقتل بها قصاصاً، أصله السيف؛ لأن المحصن إذا زنا وجب قتله بالأحجار، فإذا قتل بها وجب أن يجب القصاص.(٢)

قياس ثالث: وهو تعدى في حق من يكافئه بما الأغلب أن حتفه فيه فوجب أن يجب القصاص، أصله السيف.(٣)

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ((ألا إن في قتيل العمد الخطأ مائة من الإبل مغلظة))(٤)

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لم يرد المثقل وكذا(٥) نقول: أنه إذا قتله بالمخفف(٦) ففيه الدية، والدليل عليه أنه قرن العصا بالسوط.(٧)

والثاني: أن قوله((عمد خطأ))إذا قصد الضرب ولم يقصد القتل به، وليس كذلك(٨) إذا ضربه بكوذين القصار، ومدقة الجصاص، فإنه لا يجوز أن يكون قصد بذلك الضرب، بل يكون متعمداً(٩) لقتله.

---

(١) انظر أحكام قطاع الطريق في: الأم:٦/٢١٢-٢١٤،الإقناع للماوردي:ص١٧٣، المهذب:٢/٢٨٤، الوسيط:٦/٥٠٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٩٤

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٨١

(٤) سبق تخريجه:ص٣٠٧

(٥) في أ [لدي]

(٦) في ب [المخفف]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٨٢

(٨) ساقطة في أ .

(٩) في ب [معتمدا]

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث المغيرة بن شعبة ﷺ ((وأن امرأتين من هذيل ضربت إحداهما الأخرى / بعمود الفسطاط فقتلتها وما في جوفها))[(١)] ب١٠٢٥/١٣أ

فهو أنه قد روى حمل بن مالك بن النابغة ﷺ[(٢)] خلاف ذلك، فروي عنه أنه قال: ((كان لي جارتان من هذيل)) أراد امرأتين ((فضربت إحداهما الأخرى بمسطح[(٣)] فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة عبد أو أمة وفيها بأن تقتل))[(٤)] ولم يجعل الدية على عاقلتها.[(٥)]

فمن أصحابنا من قال: تتعارض الروايتان وتسقطان.

ومنهم من قال: إذا تعارضتا وجب الترجيح، والأخذ بما روى حمل بن مالك أولى؛ لأنه كان زوجهما / وهو أعرف بالقصة[(٦)] من الأجنبي، والمغيرة كان أميراً فلا يكون لهم فيه حجة.[(٧)] أ٢٢٧/٨أ

ويمكن الجمع بين الخبرين ؛ ما روي في خبرها كان الضرب بخشبة ثقيلة يقتل مثلها، وما روي في خبرها كان الضرب بخشبة صغيرة.[(٨)]

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث علي بن أبي طالب ﷺ أن النبي ﷺ قال:((لا قصاص إلا بحديدة))[(٩)]

---

(١) سبق تخريجه:ص٣٠٧

(٢) حمل بن مالك بن النابغة الهذلي؛ ويقال حملة بن النابغة. أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه، ثم تحول إلى البصرة فنزلها، عاش إلى خلافة عمر ﷺ .

انظر: التاريخ الكبير:١٠٨/٣، الطبقات الكبرى:٣٣/٧،الإصابة:١٢٥/٢

(٣) المسطح بالكسر: عود من أعواد الخباء.

انظر: الزاهر:ص٣٧٢،النهاية في غريب الأثر:٣٦٥/٢، لسان العرب:٤٨٥/٢مادة:سطح.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده عن ابن عباس:٣٦٤/١،وعن حمل بن مالك ﷺ :٧٩/٤،أبو داود في سننه،كتاب الديات،باب دية الجنين:١٩١/٤،النسائي في سننه،كتاب القسامة،باب قتل المرأة بالمرأة:٢١٨/٤،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات،باب دية الجنين:٨٨٢/٢،الدارمي في سننه،كتاب الديات،باب في دية الجنين:٢٥٨/٢

صححه الترمذي والألباني. وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

انظر: علل الترمذي:٢٢٢/١،مجمع الزوائد: ٢٩٩/٦،صحيح سنن النسائي:٩٨٣/٣برقم:٤٤١٤

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٨١/١٥

(٦) في ب [بالقضية]

(٧) وهو الأصح.

انظر: الحاوي الكبير:١٨١/١٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٨٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٥،شرح النووي على مسلم:١٧٧/١١

(٩) سبق تخريجه:ص٤١١

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه أراد به الاستيفاء، وكذا نقول فإن المستحب عندنا أن لا يستوفى إلا بحديدة.[١]

والثاني: أن قوله يحتمل أو ما يقوم مقام الحديدة، وهذا يقوم مقامها في إفاتة الروح.

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه وأن النبي ﷺ قال: ((كل شيء خطأ إلا السيف))[٢]

فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا غلط من الناقل؛ لأنه قد روي: ((كل شيء منه خطأ إلا السيف))[٣] يعني كل شيء قد يكون منه عمد و منه[٤] خطأ إلا السيف فإنه لا يكون إلا عمدا في الغالب.[٥]

والثاني: إنكم لا تقولون بهذا وهو متروك بالإجماع، فإنه لو ضربه بسندان الحداد فقتله وجب القصاص بلا خلاف ولم نجعله خطأ.[٦]

وأما الجواب عن قولهم إنه قتله بغير حدّ ولا / حديد فلم يجب فيه[٧] القصاص؛ كما لو قتله بالسوط ب١٣/١٠٢٥ب

فهو من ثلاثة من أوجه:

أحدها: أنه وإن كان قد قتله بغير حدّ، ولا حديد إلا أنه بما هو في معناه؛ بدليل: أنه يقصد القتل به في الغالب؛ كما يقصد بالحديد.[٨]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٨١/١٥

(٢) سبق تخريجه:ص٣٠٨

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولكن ذكر الماوردي في الحاوي أنه أخرجه أحمد في مسنده، والذي وقفت عليه في المسند ((لكل شيء خطأ إلا السيف)) مسند أحمد:٢٧٢/٤، ومعناه يوافق اللفظ الذي أورده المؤلف.

وأما الحكم على هذه الرواية فسندها سند الرواية التي استدل بها الحنفية. انظر: ص٢٩٥

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٨٢/١٥

(٦) قال السرخسي:[القتل بمثقل الحديد يوجب القصاص؛ نحو ما إذا ضربه بعمود حديد، أو بصنجات الميزان؛ لأن الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه] المبسوط:١٢٣/٢٦

(٧) زيادة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٨١/١٥

والثاني: لا يمتنع أن يكون قتله بغير حدّ، ولا حديد، ويجب القصاص كما تجب الدية، والمعنى في الأصل أنها لا تقتل غالبا وهاهنا بخلافه.(١)

وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه قتل يوجب الكفارة، فوجب أن لا يجب القصاص؛ أصله: قتل الخطأ.

فهو: أنه لا يجوز أن يستدل بثبوت حق الله تعالى على سقوط حق الآدمي؛ لأن ثبوت الكفارة لا يمنع من ثبوت الدية.(٢)

وكذلك أيضاً: من(٣) قتل صيداً مملوكاً: فإن الكفارة تجب، والقيمة لصاحبه.(٤)

وكذلك إذا شرب خمراً لذمي: فإن الحدّ يجب عليه، وقيمتها عندكم، ولم يسقط عنه حق الآدمي، والله أعلم.(٥)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« وإن شدخه بحجر، أو تابع عليه الخنق، أو والى عليه بالسوط حتى يموت ...الفصل إلى آخره »(٦)

وهذا كما قال. قد مضى الكلام في قتله بالمثقل

فأما الكلام فيه إذا قتله بالمخفف، فإن ضربه بعصا خفيفة، أو بسوط على رأسه ضربة واحدة، فمات: فإن هذا هو عمد الخطأ؛ لأنه قصد الضرب ولم يقصد القتل، فتجب عليه الكفارة والدية في ماله، أو من عاقلته.(٧)

هذا إذا ضربه واحدة، فأما إذا تابع الضرب على رأسه فإنه ينظر: فإن كان المضروب صغيراً، أو كان شيخاً كبيراً، أو كان(٨) نحيفاً نضواً، فمات: وجب القصاص.(٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٨٢

(٢) قال الشافعي:[وفي التنزيل كفاية عن التأويل؛ لأن الله عز وجل إذ حكم في الآية الأولى في المؤمن يقتل خطأ بالدية والكفارة] الأم:٦/٥٢

(٣) في أ [لا يمنع] وأثبت الصواب من ب .

(٤) قال أبو إسحاق الشيرازي:[فإن كان الصيد مملوكاً لآدمي وجب عليه الجزاء والقيمة]المهذب:٢/٢١١

(٥) قال الكاساني: [ولو غصب خمراً، أو خنزيراً لذمي، فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً] بدائع الصنائع:٧/١٤٧

(٦) المختصر:٩/٢٥٢،الحاوي الكبير:١٥/١٧٩

(٧) انظر: الأم:٦/١١،الحاوي الكبير:١٥/١٨٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٧

(٨) زيادة في أ .

(٩) انظر: الأم:٦/١١،الحاوي الكبير:١٥/١٨٣،البيان:١١/٣٣٨

وكذلك إذا كان الزمان غير معتدل؛ بأن كان حراً شديداً، أو برداً شديداً، فأعان على قتله.(١)

أ٢٢٧/٨ب
ب١٠٢٦/١٣أ

وإن لم يكن المضروب صغيراً، ولا شيخاً كبيراً، وكان/ قوياً جداً: نظر: فإن كان الأغلب / أنه يموت من مثل ذلك الضرب: وجب القود.(٢)

وإن لم يكن: فهو عمد خطأ؛ لأنه ما قصد القتل وتجب الدية.(٣)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« أو تابع عليه الخنق »(٤)

وهذا كما قال. إذا خنقه إما بيديه، أو أمسك حلقة وعصره، أو وضع فيه منديلاً، أو حبلاً وفتله فيه إلى أن خرجت نفسه: فإن القصاص يجب.

وكذلك إذا وضع على وجهه مخدة وجلس عليها، أو سدّ فمه بشيء وأمسك أنفاسه إلى أن مات: فإنه يكون قتل عمد. هذا إذا أمسكه إلى أن يموت.(٥)

فأما إذا خنقه وأرسله وفيه بقية روح مثل حركة المذبوح، فتحرك ثم مات: فإن القصاص يجب أيضاً.(٦)

وكذلك إذا عاش مدة لم يزل فيها ضمناً متألماً من ذلك الفعل ثم إنه مات.(٧)

وأما إذا عادت إليه نفسه، وزال التألم من ذلك الفعل، ثم مات بعد ذلك: فإنه لا يجب القصاص، ولا الدية؛ وهو بمنزلة ما لو جرحه، ثم اندمل الجرح وبرأ، ثم مات بعد ذلك.(٨)

---

(١) انظر: الأم:٦/١١،المهذب:٢/١٧٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٧

(٢) انظر: الأم:٦/١١،الحاوي الكبير:١٥/١٨٣،التهذيب:٧/٣٢

(٣) انظر: الأم:٦/١١،المهذب:٢/١٧٦،التهذيب:٧/٣٢،البيان:١١/٣٣٨

(٤) المختصر:٩/٢٥٢،الحاوي الكبير:١٥/١٧٩

(٥) انظر: الأم:٦/١١،الحاوي الكبير:١٥/١٨٤،المهذب:٢/١٧٦، التهذيب:٧/٣٢

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: الأم:٦/١١،المهذب:٢/١٧٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٥ ،٢٠٦،التهذيب:٧/٣٢

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« أو[١] طين عليه بيتا بغير طعام ولا شراب مدة الأغلب أنه يموت من مثله[ ][٢] فعليه القود »[٣]

وهذا كما قال. إذا حبس إنساناً في بيت ففيه مسألتان:

إحداهما: أن يترك عنده طعاماً وشراباً.

والأخرى: أن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب.

فأما إذا حبسه ودفع إليه من الطعام، والشراب ما يقوم ببدنه، ثم إنه مات؛ إما بوقوع حائط عليه، أو سقف، أو بلسع حية، أو عقرب، أو ما أشبه ذلك: فإنه لا قصاص عليه ولا [دية] [٤]، سواء كان المحبوس كبيراً أو صبياً صغيراً، هذا مذهبنا. [٥]

وقال أبو حنيفة في الكبير مثل مذهبنا[٦]، وأما الصغير فتجب ديته. [٧]

واحتج من نصر قوله بأن قال: إذا كان صغيراً فقد قربه مما فيه حتفه، ولا يمكنه الخلاص منه، فوجب / أن تكون فيه الدية[٨]، أصله إذا حفر بئراً في طريق المسلمين فوقع فيها إنسان فإنه يجب عليه الضمان كذلك هاهنا. [٩] ب١٠٢٦/١٣ب

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن كل ما لا يضمن به الكبير لا يجب أن يضمن به الصغير، أصله الإمساك فإنه لو أمسك رجل رجلاً وجاء آخر فقتله لم يقتل الممسك.

قياس ثان: وهو أنه غير مضمون باليد، ولا سبب القتل وجد من جهته فلم يجب عليه الضمان، أصله ما ذكرنا. [١٠]

---

(١) في ب [لو]

(٢) التكملة من المختصر: [أو ضربه بسوط في شدة برد أو حر ونحو ذلك مما الأغلب أنه يموت منه فمات...] المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٧٩/١٥

(٣) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٧٩/١٥

(٤) في النسختين[قود] والصواب ما أثبت؛ لأنه هنا لا يضمن بالقصاص والدية.
وانظر: الحاوي الكبير:١٨٥/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٦

(٥) انظر: الأم:١١/٦،الحاوي الكبير:١٨٥/١٥،المهذب:١٧٦/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٦

(٦) انظر: الجامع الصغير:ص٥١٢،بدائع الصنائع:١٦٦/٧،لسان الحكام:ص٣٩١، البحر الرائق:٣٣٥/٨

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: الجامع الصغير:ص٥١٢،بدائع الصنائع:١٦٦/٧،الهداية شرح البداية شرح البداية:٢١٥/٤

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٨٥/١٥،البيان:٣٤١/١١

وأما الجواب عن قولهم: إنه قرّبه مما فيه حتفه، ولا يمكنه الخلاص منه فأشبه حفر البئر.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالكبير إذا وقع عليه سقف البيت، أو لسعته حية، فإنه قد[١] قرّبه إلى ما فيه حتفه، [ولا يمكنه الخلاص منه] [٢]، ولا ضمان عليه. [٣]

والثاني: أن المعنى في الأصل أنه يستوي فيه الكبير والصغير، وفي مسألتنا بخلافه، أو نقول السبب هناك وجد من جهته فلذلك وجب عليه الضمان، وليس كذلك في مسألتنا فإن/ السبب لم يوجد من جهته، وإنما هو حق الله[٤] تعالى، فلم يجب عليه الضمان.[٥]

٢٢٨/٨أ

وأما إذا حبسه، ومنعه من الطعام، والشراب فلم يدفعه[٦] إليه حتى مات، [فإنه ينظر:][٧] فإن كانت مدة الغالب معها أن الإنسان لا يبقى في مثلها مع فقد القوت: فإنه قتل عمد، يجب فيه القصاص.

وإن كانت مدة الغالب أن الإنسان لا يموت في مثلها مع عدم الطعام: فيكون خطأ، وتجب الدية، والكفارة. [٨]

---

(١) زيادة في أ .

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٨

(٤) في ب[لله]

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٨

(٦) في ب[يدفع]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٨٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٨،التهذيب:٣٣/٧، البيان:٣٤١/١١

فصل:

إذا أضرم ناراً وطرح فيها رجلاً، فإن كان جعلها في حفيرة وألقاه فيها بحيث لا يمكنه الخلاص فإنه عمد، ويجب فيه القصاص.[(١)]

وأما إذا كان أضرمها على وجه الأرض، وطرحه: فإنه ينظر: فإن كان مقيداً، أو مكتوفاً بحيث لا يمكنه الخلاص منها، ولا التقلب[(٢)]: فهو عمد أيضاً؛ وهو بمنزلة الحفيرة.[(٣)]

وأما إذا لم يكن مقيداً، وكان / يمكنه الخروج منها؛ بأن يعدو، أو يتقلب، فلم يفعل: فهل يكون عمداً، أو خطأ؟ ب١٣/١٠٢٧أ

فيه قولان:[(٤)]

أحدهما: أنه يكون عمداً؛ وهو بمنزلة ما لو جرحه فلم يزل متألماً ضَمِناً إلى أن مات. أو جرحه فترك التداوي حتى مات، فإنه يكون عمداً، كذلك هاهنا.[(٥)]

[[والقول الثاني: أنه لا يجب القصاص وإنما يجب أرش ما أحرقت منه النار حين طرح فيها لأنه هو الماكث فيها والقاتل نفسه؛ وهو بمنزلة ما لو جرحه، فقتل هو نفسه، فإنه لا قصاص، كذلك هاهنا.[(٦)]]][(٧)]

والفرق بين هذا وبين المجروح إذا تمكن من مداواة جرحه فلم يفعل؛ من وجهين:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٨٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٠٩، التهذيب:٣٦/٧، البيان:٣٣٩/١١

(٢) في ب[التفلت]

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) المشهور في المذهب أن القولين في الدية. فمنهم من قال: عليه الدية؛ كما لو جرحه فترك التداوي حتى مات فإنها تجب الدية.

ومنهم: من قال لا دية، وعليه أرش ما لفحته النار عند إلقائه فيها؛ لأن التلف باستدامة النار، والتي ينسب استدامتها إليه دون ملقيه. انظر: الحاوي الكبير:١٨٦،١٨٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٠، التهذيب:٣٦/٧، البيان: ٣٣٩/١١، العزيز:١٣٤/١٠

والقول الثاني هو المذهب. انظر: التهذيب:٣٦/٧، العزيز:١٣٤/١٠

(٥) انظر: العزيز:١٣٤/١٠

(٦) انظر: المصدر السابق.

والمنصوص في المذهب أنه لا قصاص على الجاني. انظر: العزيز:١٣٤/١٠

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .

أحدهما: أن الجرح [..][١] له سراية، فإذا ترك مداواته حتى مات فإن الموت حصل من سراية فعل الجارح، فلم يسقط الضمان، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه إذا أقام في النار فموته حصل بإقامته فلم يجب على الطارح الضمان.[٢]

والفرق الثاني: أن برأه بالتداوي مظنون، فلا يسقط لأجله حكم الجناية المتحقق[٣]، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن سلامته بخروجه من النار متحققة، فإذا لم يفعل سقط الضمان.[٤]

فصل:

فأما إذا ألقاه في لجة البحر فإنه قتل عمد، [ويجب][٥] القصاص، سواء كان يحسن العوم أو لا يحسن؛ لأنه لا يمكنه الخلاص بالسباحة.[٦]

وأما إذا طرحه في الماء، وهو بقرب الساحل، وكان لا يحسن العوم، فغرق:[فإنه عمد ويجب القصاص[٧]، وإن كان يحسن العوم ويمكنه أن يتخلص بالسباحة فغرق][٨] فلا قود بلا خلاف على المذهب.[٩]

وأما وجوب الدية ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما إذا طرحه في النار، و كان يمكنه الخلاص، فاحترق.[١٠]

ومن أصحابنا من قال: إن هاهنا لا يجب عليه شيء أصلاً[١١]، وهناك على قولين.

---

(١) موضع ما بين القوسين في أ [ليس] والصواب عدم إثباتها كما لم ثبت في ب .
(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٨٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٠، البيان:١١/٣٣٩
(٣) في ب[المتحققة]
(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١١،٢١٠، البيان:١١/٣٣٩
(٥) في أ [يجب]
(٦) انظر: الأم:٦/١٢،الحاوي الكبير:١٥/١٨٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١١،حلية العلماء:٧/٤٦٥
(٧) انظر: المصادر السابقة.
(٨) ما بين القوسين ساقط في ب .
(٩) انظر: الأم:٦/١٢،الحاوي الكبير:١٥/١٨٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١١،حلية العلماء:٧/٤٦٥
(١٠) انظر: ص
(١١) انظر: الأم:٦/١٢،الحاوي الكبير:١٥/١٨٧،التهذيب:٧/٣٥
وهو الأصح في المذهب. انظر: التهذيب:٧/٣٥،العزيز:١٠/١٣٣

والفرق بين المسألتين: أن هناك بنفس إلقائه في النار قد جنى عليه، وليس كذلك هاهنا؛ فإن بإلقائه في ماء قليل يمكنه التخلص منه ما جنى عليه، فلهذا المعنى افترقا.[١]

فصل:

أ٢٢٨/٨ب إذا ألقاه في لجة البحر فالتقمه الحوت، فهل يكون عمداً أو/ يكون[٢] خطأ؟

فيه قولان:

أحدهما: إنه يكون خطأ، وهو بمنزلة ما لو دفعه من حائط فاستقبله إنسان بالسيف فقدّه نصفين، فإنه / يكون خطأ من الدافع[٣]، كذلك هاهنا.[٤] ب١٠٢٧/١٣ب

والقول الثاني: إنه عمد؛ لأن بنفس إلقائه في اللجة قد أهلكه وجنى عليه؛ لأن الحوت لو لم يبتلعه ما أمكنه الخلاص.[٥] ومن قال بهذا أجاب عن ذلك بأن قال: هناك لولم يستقبله بالسيف، فيقدّه[٦]، كان يرجى سلامته من الدفع[٧]، وهنا[٨] بخلافه.[٩]

وأما إذا طرحه في ماء قليل الغالب أنه يسلم منه، فالتقمه حوت حال طرحه: فلا قود عليه، لكن تلزمه الدية؛ لأنه كان السبب في هلاكه. والله أعلم.[١٠]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٨٨/١٥، ١٨٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٢، البيان:٣٤٠/١١

(٢) زيادة في أ .

(٣) انظر مسألة الإلقاء من الشاهق في: التهذيب:٣٥/٧،العزيز:١٣٧/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٨٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٢،حلية العلماء:٤٦٥/٧

(٥) انظر: الأم:١٢/٦،الحاوي الكبير:١٨٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٢،التهذيب:٣٥/٧ وهو المذهب. انظر: التهذيب:٣٥/٧

(٦) في ب [فقدّه]

(٧) في أ [الوقع]

(٨) في ب [هاهنا]

(٩) انظر: التهذيب:٣٥/٧،العزيز:١٣٧/١٠

(١٠) انظر: الأم:١٢/٦،الحاوي الكبير:١٨٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٣

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« ولو قطع مريئه أو حلقومه، أو قطع حشوته فأبانها من جوفه، أو صيّره في حال المذبوح، ثم ضرب عنقه آخر، فالأول قاتل دون الآخر. »(١)

وهذا كما قال. إذا جرح رجل رجلاً فقطع حلقومه، أو مريئه، أو شق جوفه فأخرج حشوته وبقي فيه شيء من الروح، فجاء آخر فأجهز عليه، فإن الأول هو القاتل دون الثاني، ولا يتعلق بفعل الثاني حكم، لكنه يعزر، لأنه أقدم على فعل محرم(٢)، يدل عليه أن في تلك الحالة لا تصح منه الوصية، ولا الإقرار، ولا البيع، ولا الشراء(٣)، ولو لم يجهز عليه لمات، وصار كما لو قطع رجل حلقوم شاة أو مريئها، وجاء آخر فأجهز عليها، فإن الأول هو المذكي دون الثاني(٤)، كذلك هاهنا مثله.(٥)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« ولو أجافه أو خرق معاه [ولم يقطع](٦) حشوته فيبينها، ثم جاء آخر فضرب عنقه، فالأول جارح والآخر قاتل »(٧)

وهذا كما قال. هذه المسألة عكس التي قبلها، وصورتها: أن الرجل إذا جرح رجلاً ولم يقطع منه الحلقوم، ولا المريء، أو شق جوفه ولم يخرج حشوته، ثم جاء آخر فأجهز عليه، فإن الأول جارح والثاني قاتل(٨)، وإنما كان كذلك؛ / لأن جرح الثاني قد قطع سراية الجرح الأول، يدل عليه أن الوصية تصح منه في تلك الحالة، والبيع والشراء، ولهذا روي أن عمر رضي الله عنه

ب١٠٢٨/١٣أ

---

(١) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٩٠/١٥

(٢) انظر: الأم:٣٥/٦،الحاوي الكبير:١٩٠/١٥،المهذب:١٧٥/٢، البيان:٣٣٢/١١

(٣) قال النووي: حال يقطع فيها بموته منه عاجلاً، وذلك بأن يقطع حلقومه ومريه، أو يشق بطنه وتخرج حشوته. فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرها في شيء من هذه الأحوال.أهـ ملخصاً.

انظر: روضة الطالبين:١١٨/٥

(٤) قال النووي: [فإن سبق سهم المسلم أو كلبه فقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح: حل؛ كما لو ذبح مسلم شاة، ثم قدّها المجوسي] المجموع:٧٢/٩

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٩٠/١٥، التهذيب:٤١/٧،البيان:٣٣٢/١١

(٦) في ب [ثم قطع]

(٧) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٩٠/١٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٩١/١٥، المهذب:١٧٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٥

لما طعنه أبو لؤلؤة[١] فشرب اللبن خرج من جوفه، أوصى بأشياء وجعل الخلافة شورى بين ستة أنفس، فقبلت وصيته وأجازها الصحابة.[٢]

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولو جرحه جراحات فلم يمت حتى عاد إليه فذبحه .....الفصل»[٣]

وهذا كما قال. هذه المسألة لها مقدمة نذكرها ثم نعود إلى المسألة، وهي إذا جاء رجل فجرح رجلاً، ثم جاء آخر فقتله، فقد تعلق القصاص بهما جميعاً، والولي بالخيار إن شاء عفا عنهما، وإن شاء عفا عن أحدهما وقتل الآخر.[٤]

وأما المسألة: فهي[٥] إذا جرح رجل رجلاً، ثم عاد وقتله، فقد وجب عليه القصاص، والولي يجرحه ثم يقتله[٦]، وأما إذا عفا الولي؛ فهل يدخل أرش الجراحة في الدية، أو لا يتداخل الأرش مع الدية؟

ينظر فيه: فإن كان الجرح اندمل/ ثم عاد وقتله لم يتداخلا؛ لأن الأرش استقر.[٧] ٢٢٩/٨أ

وأما إذا كان لم يندمل الجرح وعاد وقتله فالذي نص عليه الشافعي رحمه الله أنهما يتداخلان[٨]، وتجب الدية فحسب.[٩]

---

(١) عدو الله: أبو لؤلؤة فيروز غلام المغيرة بن شعبة؛ قاتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ . قتل نفسه بعد ما أحاط به الناس. انظر: الطبقات الكبرى:٣٤١/٣، الاستيعاب:١١٥٢/٣

(٢) انظر: المهذب:١٧٥/٢،التهذيب:٤١/٧، البيان:٣٣٢/١١

(٣) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٩١/١٥

(٤) انظر: الأم:٣٥/٦،المهذب:١٧٥/٢،التهذيب:٤٢/٧،العزيز:١٥٤/١٠

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٩٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٨، التهذيب:٤١/٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٩٢/١٥، التهذيب:٤٣/٧

(٨) ونصه:[وإن قطع رجل يدي رجل ورجليه، ثم مات المقطوعة يداه ورجلاه من تلك الجراح، فأراد ورثته القصاص، كان لهم أن يصنعوا ما صنع بصاحبه، وإن أرادوا أن يقتلوه ويأخذوا أرشاً فيما صنع به لم يكن لهم.] الأم:٢١/٦

(٩) انظر: الأم:٢١/٦، الحاوي الكبير:١٩٢/١٥، التهذيب:٤٣/٧
وهو الصحيح. انظر: التهذيب:٤٣/٧

وقال أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الإصطخري رحمهما الله : لا يتداخلان. (١)

واحتجا بأنه جرحه، ثم عاد فقتله، فوجب أن لا يتداخل الأرش والدية؛ أصله إذا كان الجرح قد اندمل، أو كان قد جرحه واحد وقتله الآخر.

قالا: ولأن القصاص لا يتداخل فكذلك الدية. (٢)

ودليلنا: أنها جناية في النفس فوجب أن تتداخل؛ أصله: إذا قطع يده فسرى القطع إلى نفسه، فإن الذي يجب به(٣) دية النفس دون غيرها. (٤)

وأما الجواب عن قياسهم عليه إذا كان قد اندمل. / ب١٣/١٠٢٨ب

فهو أن هناك قد استقر الأرش؛ فلهذا وجب مع الدية ولم يتداخلا، وليس كذلك هاهنا فإنه ما استقر فتداخلا. (٥)

وأما قياسهم عليه إذا جرحه اثنان(٦).

فهو أنه لم يتداخل؛ لأن فعل أحدهما لا يبنى على فعل الآخر؛ كما لو قطع يده أحدهما وأجهز عليه الآخر، وليس كذلك في مسألتنا فإن الفعل(٧) لواحد، وفعله يبنى على فعله فافترقا. (٨)

وأما قولهم إن القصاص لا يتبعض فكذلك الدية.

فهو يبطل بقتل الجماعة بواحد(٩)؛ فإن القصاص لا يتبعض في حقهم، [والدية تتبعض.] (١٠) فكذلك لو قطعه فسرى. (١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٩٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٧، التهذيب:٤٣/٧

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في ب [عليه]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٩٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٧، التهذيب:٤٣/٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٩٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢١٧

(٦) في ب [إنسان]

(٧) في أ[فعل]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٩٢/١٥

(٩) في أ[لواحد]

(١٠) في ب [و تتبعض الدية]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٩٢/١٥

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« ولو تداوى المجروح بسم فمات.» (١)

وهذا كما قال. إذا جرح رجل رجلاً، ثم إن المجروح تداوى فإن فيه ثلاث مسائل:

فالمسألة الأولى: أن يكون سماً يقتل في الحال.

والمسألة الثانية: أن يكون مما يجوز أن يقتل، ويجوز أن لا يقتل.

والمسألة الثالثة: أن يكون الغالب منه أنه يقتل.

فأما إذا كان سم ساعة فإنه لا يجب على الجارح القود؛ لأن المجروح لما داوى نفسه بما يقتل في الحال فهو الذي أعان على نفسه، فلم يجب على الجارح القود؛ وصار بمنزلة ما لو جرحه، ثم قتل هو(٢) نفسه، فإن الجارح لا يجب عليه القود، كذلك(٣) هاهنا.(٤)

وأما إذا كان السم مما يجوز أن يقتل، ويجوز أن لا يقتل فلا يجب على الجارح القود أيضاً؛ لأنه لما تداوى بهذا(٥) الدواء لم يقصد إلى قتل نفسه، وإنما قصد البرء والعافية، فإذا تلف يكون قاتلاً لنفسه شبه العمد، ومن شارك لمن قتل شبه العمد فلا قصاص عليه.(٦)

وأما إذا كان الأغلب من ذلك السم أنه يقتل، فاختلف أصحابنا في هذه المسألة:

فمنهم من قال: إنها مبنية على مسألة؛ وهي / أن الحربي إذا اشترك مع المسلم في قتل مسلم، أو شارك مسلم سبعاً في قتل مسلم، فهل يجب على شريك الحربي والسبع القصاص أم لا؟ ب١٣/١٠٢٩أ

فيه قولان؛ كذلك هاهنا تكون(٧) المسألة على قولين. (٨)

---

(١) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٩٣/١٥

(٢) زيادة في أ .

(٣) في ب[فكذلك]

(٤) انظر: الأم:٨٠/٦،الحاوي الكبير:١٩٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٠

(٥) في ب [هذا]

(٦) انظر: الأم:٨٠/٦،الحاوي الكبير:١٩٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٠

(٧) في ب [فتكون]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٩٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢١

ومن أصحابنا من قال: بل هاهنا لا يجب القصاص قولاً واحداً، وهناك على قولين.(١)

وإنما كان كذلك؛ لأن هاهنا قد شارك من قتل شبه العمد، فلهذا لم يكن قصاص، وليس كذلك هاهنا فإن(٢) من شارك الحربي ومن شارك السبع فإن كل واحد منهما متعمد للقتل عمداً محضاً. (٣)

وأما إذا جرحه، ثم إن المجروح خاط جرحه فمات. فإنه ينظر في ذلك:

فإن كان اللحم الذي خاطه لحماً(٤) ميتاً فإن القاتل هو الجارح؛ لأن إبانة اللحم الميت لا يؤلم ولا يتعلق به فوات الروح. (٥)

وأما إذا كان اللحم حياً، فمات بعد ما خاطه. فإنه ينظر فيه:

فإن كان فعله هو بنفسه، أو أمر من فعل به ذلك، فهل يجب القود على الجارح؟ فيه قولان(٦)، والذي خاط الجرح لا قود عليه قولاً واحداً. (٧)

وأما إذا كان قد خاطه إنسان بغير إذنه فإنه ينظر فيه:

فإن كان قد فعل ذلك به بعض الرعية، فإنه يكون هو والجارح قاتلين، ويجب عليهما القصاص. (٨)

وأما إذا كان الإمام هو الذي فعل به ذلك:[[نظر:

فإن كان ممن لا ولاية للإمام عليه؛ بأن يكون بالغاً رشيداً، فإن الحكم على ما ذكرنا في الرعية. (٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٩٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢١،الوسيط:٦/٢٨٠

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٩٢،المهذب:٢/١٧٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢١

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الأم:٦/٨٠،الحاوي الكبير:١٥/١٩٦ ،الوسيط:٦/٢٨١

(٦) أحدهما: يجب عليه القود.

وهو الأصح.

والثاني: لا يجب؛ كم لو شارك من جرح نفسه.

ومنهم من قال: لا قود عليه قولاً واحداً.

انظر: حلية العلماء:٧/٤٥٨، ٤٥٩، العزيز:١٠/١٨٠، ١٨١

(٧) انظر: الأم:٦/٨٠،الحاوي الكبير:١٥/١٩٦ ،الوسيط:٦/٢٨١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٩٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٣،التهذيب:٧/٤٩

(٩) انظر: المصادر السابقة.

وأما إذا كان ممن للإمام عليه ولاية؛ بأن كان صغيراً، أو مجنوناً، أو ما أشبه ذلك:]](١)

فإن المسالة مبنية على الولي إذا بطّ سلعة(٢) كانت بالمولى عليه فمات، هل يلزمه القصاص؟

فيه قولان. (٣)

فإذا قلنا هناك يجب القصاص، فهاهنا يجب القصاص على الإمام.

وإذا(٤) قلنا هناك لا(٥) قصاص عليه، فهاهنا لا يجب القصاص، وتجب نصف الدية، والله أعلم. (٦)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ولو قطع يد النصراني[فأسلم](٧) ثم مات: لم يكن قود »(٨)

وهذا كما قال. إذا قطع المسلم يد الذمي، ثم إن الذمي أسلم وسرى القطع إلى نفسه، فإن القود لا يجب على المسلم(٩) لأربعة أشياء:

أحدها: أن القود يعتبر / في وجوبه التكافؤ، وهو حال ما جنى عليه لم يكن كفواً له والاعتبار بحالة الجناية(١٠)، يدل على ذلك أن صبياً لو قطع يد رجل بالغ ثم إن الصبي بلغ وسرت الجناية إلى نفس الرجل: فإنه لا يجب على الصبي القصاص؛ لأنه كان في حال الجناية ممن لا يجب عليه القصاص. (١١)

ب١٣/١٠٢٩ب

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٢) السلعة: بكسر السين قال أهل اللغة هي خراج بتخفيف الراء كهيئة الغدة وتكون في رأس الإنسان ووجهه أو سائر جسده، و تكون بين الحمصة إلى البطيخة.

انظر: النهاية في غريب الأثر:٣٨٩/٢، تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٥

(٣) أحدهما: يجب عليهما القود. والثاني: لا قود على الإمام بقطع السلعة ، بل عليه الدية؛ وعلى هذا لا قود على شريكه؛ لأنه شاركه في فعل عدّ خطأ. وهو الأظهر.

انظر: التهذيب:٥٠/٧، روضة الطالبين:١٨٠/١٠

(٤) في ب [وإن]

(٥) ساقط في ب .

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٤،التهذيب:٥٠/٧

(٧) ليست في النسختين، وأثبتها من المختصر.

(٨) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:١٩٩/١٥

(٩) انظر: الأم:٦٩/٦،الحاوي الكبير:١٩٩/١٥،التنبيه:ص٢٢٣

(١٠) انظر: الأم:٦٩/٦،الحاوي الكبير:١٩٩/١٥،التهذيب:٥١/٧

(١١) انظر: العزيز:١٨٧/١٠

والثاني: أن القصاص إنما يجب بالقصد والإتلاف، وهو لما قطع يده لم يقصد إلى قتل مكافئ له فلذلك لم يجب القصاص. (١)

والثالث: أنه قد ثبت أن الذمي إذا قطع يد الذمي، ثم إن القاطع أسلم وسرت الجناية إلى نفس المقطوع فإنه يجب على المسلم القصاص؛ لأن الاعتبار بالحالة التي جنى عليه فيها، وكان في تلك الحالة كفواً له فلم يعتبر ما طرأ بعد ذلك. (٢)

والرابع: أنه قد اعتبر ما يسقط القصاص، وما يوجبه، فيجب أن يغلب حكم الإسقاط؛ كما لو اشترك العامد مع من قتل شبه العمد. (٣)

إذا ثبت أنه لا قصاص عليه فإنه يجب عليه دية المسلم؛ لأن الاعتبار في الدية بالإتلاف دون القصد(٤)؛ يدل [على ذلك] (٥): أنه لو(٦) رمى إلى هدف بسهم فأصاب رجلاً وجبت(٧) عليه الدية، وما وجد القصد.

إذا ثبت هذا فإن الشافعي قال بعد هذا: ولا يشبه المرتد. (٨)

وإنما أراد بذلك أن المسلم إذا قطع يد مرتد، ثم سرى القطع إلى نفسه بعد أن رجع إلى الإسلام، فإنه لا يكون على القاطع قصاص؛ لأنه في حال الجناية لم يكن مضموناً عليه/ ، وهذا في حال الجناية كان مضموناً، فلهذا كانت السراية مضمونة. (٩)

أ٢٣٠/٨

قال أصحابنا رحمهم الله : وكذلك(١٠) الحربي فإنه إذا قطع رجل يده، ثم أسلم وسرت الجناية إلى نفسه، لا ضمان عليه؛ لأنه في حالة الجناية لم يكن مضموناً، فكذلك في حالة السراية. (١١)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٦،التهذيب:٥٢/٧،البيان:٣١٠/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٩٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٥،حلية العلماء:٤٥٠/٧

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٩٩/١٥ ،٢٠٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٦،البيان:٣١١/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٩٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٦

(٥) في ب [عليه]

(٦) في ب [إذا]

(٧) في ب [وجب]

(٨) ونصه:[إن جنايته على المرتد كانت غير ممنوعة بحال؛ فكانت كما وصفت من حد لزم فأقيم عليه فمات، أو رجل أمر طبيباً فداواه بحديد فمات، فلا شيء عليه؛ لأنه كان غير ممنوع بكل حال من أن يجنى عليه، فخالف النصراني] الأم:٦٩/٦ وانظر:المختصر:٢٥٢/٩

(٩) انظر: الأم:٦٩/٦ ،الحاوي الكبير:٢٠٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٧

(١٠) في ب [كذلك] بدون الواو.

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٧،٢٢٦،البيان:٣١١/١١

مسألة:

ب١٣/١٠٣٠أ

قال الشافعي ﷺ : « ولو أرسل سهما فلم يقع على /نصراني حتى أسلم، أو على عبد فلم يقع حتى أعتق لم يكن عليه قصاص. »(١)

وهذا كما قال. إذا أرسل سهماً على نصراني فلم يصبه حتى أسلم، أو مرتد فأسلم قبل وقوع السهم فيه، أو كان حربياً فإن في هذه المسائل لا يجب عليه القصاص، وإنما كان كذلك؛ لأن الاعتبار في القصاص بالقصد، وهو في حالة الإرسال لم يقصد إلى قتل من يكافئه فلم يجب عليه القصاص.(٢)

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا رمى سهماً إلى صيد وهو حلال، فلم يقع السهم في الصيد حتى أحرم، فإن الجزاء يجب عليه، هلاّ قلتم هاهنا مثله؟

قلنا: لأن الصيد يضمن بالمال، ووجوب المال يعتبر فيه الإتلاف دون القصد، وفي مسألتنا أيضاً، فوجب المال وهو الدية، ولكن كلامنا في القصاص، إذا ثبت أن القصاص لا يجب فإنه تجب دية مسلم ،وبه قالت الكافة من أصحابنا رحمهم الله(٣)

إلا ما حكاه أبو القاسم الداركي رحمه الله (٤) عن أبي محمد الفارسي رحمه الله (٥) عن أبي جعفر الترمذي رحمه الله (٦) أنه قال في الحربي إذا قتل: إنه لا تجب ديته(٧) .(٨)

---

(١) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:٢٠٠/١٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٠،التهذيب:٥٦/٧

(٣) انظر:الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،المهذب:١٩١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٠،التهذيب:٥٦/٧

(٤) عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الإمام أبو القاسم الداركي، درس بنيسابور مدة ثم سكن بغداد وكانت له حلقة للفتوى وانتهت إليه رئاسة المذهب ببغداد. توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة.

انظر: طبقات الفقهاء:ص١٢٥ ،١٢٦، سير أعلام النبلاء:٤٠٤/١٦-٤٠٦،طبقات ابن قاضي شهبة:١٤١/٢

(٥) أبو محمد عبد الله بن محمد الباقي الخوارزمي صاحب الداركي كان فقيهاً أديباً شاعراً مترسلاً كريماً، درس ببغداد بعد الداركي. مات ببغداد سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الفقهاء:ص١٩٣،طبقات ابن قاضي شهبة:١٥٩/٢

(٦) محمد بن أحمد بن نصر أبو جعفر الترمذي الإمام، صاحب الورع سكن بغداد وكان شيخ الشافعية بالعراق قبل ابن سريج، وكان حنفياً ثم صار شافعياً. قال الدارقطني ثقة مأمون. توفي في المحرم سنة خمس وتسعين ومائتين.

انظر: سير أعلام النبلاء:٥٤٥/١٣،طبقات ابن قاضي شهبة:٨٢/٢

(٧) في ب [الدية]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،المهذب:١٩١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٠

واحتج بأن الحربي قد أمرنا بقتله، فإذا قلنا إن الدية تجب بقتله امتنع من قتله، وهذا لا يجوز.(١)

ودليلنا: أنه لاقته الجناية وهو مضمون بدية مسلم، فوجب أن يضمن بدية مسلم؛ أصله: إذا أرسل السهم إليه وهو مسلم، ولاقاه السهم وهو مسلم.(٢)

وأما الجواب عن قوله: إنا قد أمرنا بقتله.

فهو أنه باطل بالمرتد، فإنا قد أمرنا بقتله، ومع هذا فإنه إذا رمى إليه وهو مرتد، فلم يصبه السهم حتى رجع إلى الإسلام وجبت(٣) الدية.(٤)

فإن قيل: فالمرتد لم نؤمر بقتله، وإنما يقتله الإمام، ولا يرميه(٥) بالسهم.(٦)

قلنا: لا فرق بين الحربي، والمرتد في أن كل واحد منهما غير مضمون.(٧)

هذا /شرح مذهبنا.(٨)

ب١٣/١٠٣٠ب

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تجب الدية.(٩)

واحتج بأن قال: الدية أحد بدلي النفس، فوجب أن يكون الاعتبار فيها بحال الإرسال، أصله القصاص.

وأيضاً: فإن الجناية موجبة عن الإرسال، كما أن السراية موجبة عن الجناية(١٠)، ثم ثبت أن السراية تكون مضمونة بالجناية، كذلك أيضاً هذه الجناية يجب أن تعتبر بحال الإرسال، وفي حال الإرسال لم يكن مضموناً.(١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،المهذب:١٩١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،المهذب:١٩١/٢، التهذيب:٥٦/٧،البيان:٣١١/١١

(٣) في ب [و وجبت]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣١

(٥) في أ [رميه]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،التهذيب:٥٧/٧،البيان:٣١١/١١

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣١

(٨) انظر:الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥،المهذب:١٩١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٠،التهذيب:٥٦/٧، البيان:٣١١/١١،العزيز:١٨٨/١٠، ١٨٩

(٩) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٨،البداية:ص٢٤٣،الهداية:١٧٥/٤

(١٠) في أ[السراية]

(١١) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٨، الهداية:١٧٥/٤،البحر الرائق:٣٧١/٨

ودليلنا: أنه لاقته الجناية وهو مضمون بدية المسلم، فوجب أن يضمنه بدية المسلم؛ أصله: إذا رمى إليه وهو مسلم، ثم أصابه السهم وهو مسلم. (١)

قياس ثان: وهو أنه لا اعتبار بحالة الإرسال وإنما الاعتبار بحالة الإصابة، يدل على ذلك أنه لو أرسل سهمه إليه فلم يصبه/ حتى مات، فإنه لا شيء عليه، ولو كان الاعتبار بحال الإرسال لوجب عليه الضمان. أ٨/٢٣٠ب

وكذلك أيضاً: لو أرسل سهمه إلى العبد، فلم يقع به السهم حتى قطعت يده، فإن العبد يقوّم وهو مقطوع اليد، وتجب القيمة اعتباراً بحالة(٢) الوقوع، ولو كان بحالة الإرسال، لكان يقوّم سليماً

وكذلك لو أنه حفر بئراً، فوقع فيها مسلم كان في وقت حفر البئر حربياً: فإنه يجب على حافرها الضمان، اعتباراً بحالة(٣) الوقوع، دون الحفر الذي هو سبب، كذلك هاهنا. (٤)

فأما الجواب عن قياسهم على القصاص.

فهو أنه يبطل به إذا حفر بئراً، فوقع مسلم(٥) كان في حالة الحفر حربياً، فإنه يجب الضمان ولا تعتبر تلك الحال.

وكذلك إذا رمى إليه السهم فأصابه [وقد](٦) مات.

وكذلك إذا رمى إليه بسهم وهو رقيق، فقطعت يده قبل وصول السهم إليه، فإنه يقوّم مقطوعاً، اعتباراً بحالة الوقوع دون الإرسال. (٧)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٩،البيان:٣١٢/١١

(٢) في ب [بحال]

(٣) في ب [بحال]

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٩

(٥) في ب [سهم]

(٦) في ب [قد]

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٢٩

وأما الجواب عن قولهم: إن الجناية موجبة عن الإرسال؛ كما أن السراية / موجبة عن الجناية، ثم ثبت أن السراية تكون مضمونة إذا ضمنت الجناية، كذلك في مسألتنا. ب١٣/١٠٣١أ

فهو أن نفس الإرسال ليس بجناية؛ بدليل: أنه لو رمى إليه سهماً، فصرفته الريح عن المرمي به(١)، لا يجب عليه بذلك شيء، وإذا لم يكن الإرسال في نفسه جناية، فموجبه لا يكون مضموناً.

إذا ثبت هذا فإذا رمى إليه السهم وهو مسلم، فلم يصبه السهم حتى ارتدّ: فإن عندنا [لا قصاص، ولا دية. (٢)](٣)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: تجب الدية، واعتبر حال الإرسال في وجوب الدية؛ وهي على أصله.(٤)

ونحن نعتبر حال التلف، وحال التلف كان مرتداً. وقد مضى الكلام في ذلك، فأغنى عن الإعادة. (٥) والله أعلم.

---

(١) في ب [فإنه]

(٢) انظر: البيان:٣١١/١١

(٣) في ب [إن القصاص لا يجب ولا دية]

(٤) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٨، الهداية:١٧٥/٤،البحر الرائق:٣٧١/٨

(٥) انظر: ص٣٢٧ وما بعدها.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو جرحه مسلماً فارتد، ثم أسلم، ثم مات: فالدية والكفارة، ولا قود، للحال الحادثة. »(١)

وهذا كما قال. إذا قطع مسلم يد رجل مسلم، ثم إن المقطوع يده ارتد ثم عاد إلى الإسلام، ثم مات من تلك الجراحة فإن هذه المسألة تتعلق بها ثلاثة أحكام: القصاص والدية والكفارة.

فأما الكلام في القصاص فإنه ينظر في زمان الردة: فإن كان زماناً طويلاً: لم يجب القصاص قولاً واحداً؛ وإنما كان كذلك لأنه قد تلف بالجناية التي وجدت في حال التكافؤ وبالسراية التي وجدت في غير(٢) حال التكافؤ، فقد اجتمع ما يوجب القصاص، وما يسقطه، [فإذا اجتمع ما يوجب القصاص، وما يسقطه غلب] (٣) حكم الإسقاط(٤)، ويصير كما قلنا فيه إذا جرحه جراحتين أحدهما عمد، والأخرى خطأ: فإنه لا يجب عليه القصاص إذا سرتا إلى نفسه؛ لأنه اجتمع ما يوجب وما يسقط(٥)، كذلك هاهنا مثله.(٦)

وأما إذا كان زمان الردة يسيراً، لم يتطاول: ففيه قولان:

أحدهما: إنه لا يجب القصاص؛ لأنه قد اجتمع ما يوجب القصاص؛ وهو التكافؤ في حالة(٧) الإسلام. وما يسقطه؛ وهو طريان الردة، فوجب أن يغلب الإسقاط؛ كما لو كان زمان الردة / طويلاً. (٨)

ب١٠٣١/١٣ب

---

(١) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥

(٢) ساقطة في أ .

(٣) في ب [فغلب]

(٤) انظر:الحاوي الكبير:٢٠٣/١٥،المهذب:١٧٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٢

(٥) في أ [أسقط]

(٦) انظر: المهذب:١٩١/٢، البيان:٣١٢/١١

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: المهذب:١٩١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٣، البيان:٣١٢/١١

٢٣١/٨أ

وأيضاً: فإنه طرأ / عليه حالة لو مات فيها لم يجب القصاص، فإذا لم يمت فيها يجب أن لا يجب القصاص[(١)]، وصار هذا كما قاله الشافعي[(٢)] رحمه الله فيمن طلق زوجته البتة[(٣)] في حال المرض فإنه اختلف قوله في توريثها، فقال في أحد القولين: إنها ترث. وعلى القول الآخر: لا ميراث لها.[(٤)]

فعلى القول الذي يقول: إنها ترث لو أنها ارتدت ثم عادت إلى الإسلام ثم مات الزوج، لم ترث قولاً واحداً؛ لأنها لو ماتت مرتدة لم ترث، فإذا لم تمت في تلك الحالة[(٥)] لم ترث وسوينا بين الحالتين، كذلك هاهنا.[(٦)]

والقول الثاني: وهو الأصح[(٧)] أنه يجب القصاص؛ وإنما كان كذلك لأن الزمان إذا كان يسيراً لم يحصل فيه سراية فيكون القتل قد وجد في حال التكافؤ، ويكون وجود ذلك الزمان بمنزلة عدمه ولا اعتبار به.[(٨)]

وأما الجواب عن قياسهم على الزمان الطويل.

فهو أن هناك قد وجد زمان يحصل فيه سراية، [[والسراية في ذلك الزمان لا يجب بها شيء، وليس كذلك هاهنا فإنه ما وجد زمان يحصل فيه سراية]][(٩)] فافترقا.[(١٠)]

وأما الجواب عن احتجاجهم بالمبتوتة في حالة المرض، فارتدت، ثم عادت إلى الإسلام، فإنها[(١١)] لا ترث؛ كما لو بقيت على الكفر.

---

(١) انظر:الحاوي الكبير:٢٠٣/١٥،المهذب:١٩١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٣

(٢) ساقطة في أ .

(٣) البتة: من البت؛ وهو: القطع؛ أي: قطعت الوصلة بيننا. أي: طلقها بالثلاث.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٦٣، لسان العرب:٦/٢، ٧

(٤) قال الشافعي رحمه الله لما ذكر الاختلاف في مسألة توريث المبتوتة من زوجها الذي طلقها في المرض الذي مات فيه: [وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه. قال الربيع: وقد استخار الله تعالى فيه، فقال لا ترث المبتوتة] الأم:٣٦٦/٥-٣٦٧،

(٥) في ب [الحال]

(٦) انظر: انظر:الحاوي الكبير:٢٠٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٣، البيان:٣١٢/١١

(٧) انظر: حلية العلماء:٤٥٢/٧

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٣، البيان:٣١٢/١١

(٩) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(١٠) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٣، البيان:٣١٢/١١

(١١) ساقطة في ب .

فهو: أن هناك قد رضيت بإسقاط حقها من الميراث بالارتداد، والرضا بذلك لا يعتبر فيه طول الزمان ولا قصره؛ لأنها لو تلفظت بإسقاط حقها سقط، وليس كذلك في مسألتنا فإن المعنى الذي يسقط القصاص أن يوجد [[بزمان تحصل فيه السراية، ولم يوجد. (١)

فإن قيل: فقد قال الشافعي رحمه الله في الذمي إذا قطع يد مستأمن، ثم إن المستأمن لحق بدار الحرب، ثم رجع إلينا بأمان، ثم مات من تلك الجراحة: هل يجب القصاص على الذمي؟ فإن فيه قولين. (٢) ومعلوم أن مضيه إلى دار الحرب ورجوعه إلى دار الإسلام بأمان إنما يكون في]] (٣)زمان طويل، فَلِمَ خرّج هاهنا قولين وهو زمان يسير؟

قال أصحابنا: إنما قال الشافعي/ رحمه الله هذا إذا كان الزمان يسيراً، بأن يكون على طرف من دار الحرب، فمضى وعاد بسرعة. ب١٣/١٠٣٢أ

فأما إذا كان الزمان طويلاً، فهو مثل مسألتنا ولا فرق بينهما. (٤)

هذا كله في [وجوب القصاص.

فأما الكلام في](٥)وجوب الدية فإنه ينظر في زمان الردة، فإن كان طويلاً: فإن فيه قولين أيضاً:

أحدهما: أن الدية تجب اعتباراً بحالة الاستقرار،[[وفي حالة المآل هو مضمون بالدية. (٦)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٣

(٢) ونصه:[ولو جرحه ذمي في بلاد الإسلام، ثم لحق بدار الحرب، ثم رجع إلينا بأمان، فمات من الجراح، ففيها قولان: أحدهما: أن على الذمي القود إن شاء ورثته، أو الدية تامة؛ من قبل أن الجناية والموت كانا معاً، وله القود. ولا ينظر إلى ما بين الحالين من تركه الأمان. والقول الثاني: أن له الدية في النفس ولا قود؛ لأنه قد صار في حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود.] الأم:٦/٦٥

والأصح عند المعظم: أنه إن طالت مدة بقائه بدار الحرب: فلا قصاص. وإن قصرت: وجب القصاص.

انظر: العزيز:١٠/١٩٤

(٣) ما بين الأقواس ساقط في أب .

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٤

(٥) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٦) انظر:الحاوي الكبير:١٥/٢٠٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٥،التهذيب:٧/٦٠،البيان:١١/٣١٣ وهو الأصح.

انظر: العزيز:١٠/١٩٤

والقول الثاني: أنه لا يجب جميع الدية، وإنما يجب نصفها؛ لأنه قد اجتمع حالتان: حالة تسقط الضمان، وحالة توجب الضمان. فلم نوجب كمال الدية للحالة التي تسقط، وأوجبنا للحالة التي توجب الضمان فتكون نصف الدية. (١)

وأما إذا كان زمان الارتداد قصيراً فيجب كمال الدية قولاً واحداً اعتباراً بحالة الاستقرار،]](٢) ووجود ذلك الزمان اليسير كعدمه ولا اعتبار به. (٣)

وأما الكفارة فإنها تجب على سائر الأحوال؛ لأن الكفارة تجب مع عدم وجوب الدية، فلأن تجب مع وجوب(٤) الدية أولى. (٥)يدل عليه أن مسلماً لو رمى بسهم إلى دار الحرب فأصاب أسيراً مسلماً، فقتله فإن الكفارة تجب عليه ولا تجب الدية. (٦)

وكذلك لو أن جماعة قتلوا رجلاً، فعفا الولي عن القصاص، فإنه يجب على كل واحد منهم عشر الدية إن كانوا عشرة، وإن كانوا أكثر أو أقل فبالحساب، ويجب على كل واحد منهم كفارة كاملة. (٧)

هذا كله إذا كانت الجراحة عمداً.

فأما إذا كانت الجراحة خطأ فارتد المجروح ثم إنه عاد إلى الإسلام ومات، فكان زمان ردته زمانا يسري في مثله الجراحة إلى النفس ففيه قولان:

أحدهما: أنه تجب جميع الدية. (٨)

والقول الثاني: أنه تجب نصف الدية. (٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٥، التهذيب:٦٠/٧

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٥، التهذيب:٦٠/٧

(٤) في ب [وجود]

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) قال الشافعي:[ولو رمى في بلاد الحرب، فأصاب مسلماً مستأمناً، أو أسيراً، أو كافراً أسلم، فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره: فعليه تحرير رقبة، ولا دية له.] الأم:٣٥٢/٤

(٧) انظر: المهذب:٢١٧/٢، البيان:٦٢٣/١١

(٨) انظر: الأم:٦٨/٦، الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥، المهذب:١٩١/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٥ وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين:٤٧/٧

(٩) انظر: الأم:٦٨/٦، الحاوي الكبير:٢٠٢/١٥، المهذب:١٩١/٢

فإذا قلنا تجب نصف الدية فتجب[(١)] على العاقلة؛ لأنهم متحملون الدية عن قتل وجد في حالة الإسلام دون ما وجد في غيره.[(٢)]

وإذا قلنا إنه تجب جميع الدية، فما الذي يجب على العاقلة أن تتحمله؟ فيه قولان:

أحدهما: أنهم يتحملون الجميع، لأن الدية قد وجبت بقتل مسلم فيجب عليهم تحمل جميعها.[(٣)]

والقول الثاني: أن العاقلة تتحمل النصف؛ لأن العاقلة تتحمل ما وجد في حالة الإسلام، والذي وجد في حالة الإسلام وهو النصف، والنصف الآخر يؤخذ من مال القاتل، والله أعلم.[(٤)]

مسألة: / ب١٠٣٢/١٣ب

قال الشافعي ﷺ: « ولو مات مرتداً كان لوليه المسلم أن يقتص بالجراح[(٥)]، قال المزني: القياس عندي على أصله[(٦)]...الفصل إلى آخره.»[(٧)]

وهذا كما قال. إذا قطع مسلم يد مسلم، ثم إن المقطوع يده ارتد، ثم مات من تلك الجراحة، فلا يجب القصاص في النفس، ولا تجب الدية [ولا الكفارة][(٨)]؛ وإنما كان كذلك لأنه [لما ارتد][(٩)] قد أزال حقن دمه بالارتداد فسقطت حرمته.[(١٠)]

وأما القصاص في اليد فهل يثبت أم لا؟

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الأم:٦/٦٨،الحاوي الكبير:١٥/٢٠٣

(٣) انظر: الأم:٦/٦٨،الحاوي الكبير:١٥/٢٠٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٦

(٤) قال الشافعي:[فإن جرحه مسلماً ثم ارتد الجاني، فمات المجني عليه بعد ردة الجاني، ضمنت العاقلة نصف الدية، ولم تضمن الزيادة التي كانت بالموت بعد ردة الجاني، فكان ما بقي من الدية في ماله] الأم:٦/٦٨
وانظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٠٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٦

(٥) هكذا في المخطوط، وفي المختصر[بالجرح] المختصر:٩/٢٥٢
و انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٠٤

(٦) وتكملته:[أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد كما لا وراثة له منه، وكما أن ماله للمسلمين، فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين.] المختصر:٩/٢٥٢

(٧) المختصر:٩/٢٥٢،الحاوي الكبير:١٥/٢٠٤

(٨) في ب [ولا تجب الكفارة]

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٠٤،المهذب:٢/١٩٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٧

نقل المزني أنه [لا] [(١)] يجب القصاص.[(٢)]

وذكر الشافعي أن الذمي إذا قطع يد مستأمن ثم إن المستأمن لحق بدار الحرب، ثم مات أنه يجب القصاص على الذمي في الطرف.[(٣)]

قال أصحابنا رحمه الله: ولا فرق بين هذه المسألة، والتي قبلها، فخرجوا المسألتين على[(٤)] قولين:

أحدهما: أنه لا يجب القصاص، وهو اختيار أبي العباس بن سريج رحمه الله .[(٥)]

والقول الثاني: أنه يجب القصاص.[(٦)]

فإذا قلنا بقول أبي العباس؛ فوجهه: أنه قد ثبت أن السراية غير مضمونة بالقصاص، فكذلك الجناية غير مضمونة بالقصاص.[(٧)]

وأيضا: فإن حرمة النفس آكد من الطرف، ثم ثبت أن القصاص لا يجب في النفس ففي الطرف أولى أن لا يجب.[(٨)]

وإذا قلنا بالقول الآخر؛ وأنه يجب القصاص في اليد؛ فوجهه: أن القصاص في الطرف قد استقر بنفس الجناية؛ لأن الجناية لا توقف[(٩)] على خروج النفس؛ يدل عليه: أنه لو قطع يده، فطالب بالقصاص في الحال، كان له ذلك، وإذا كان قد استقر القصاص، وجب أن لا يزول بمعنى طارئ.[(١٠)]

[[وأما الجواب عن قوله: إن السراية غير مضمونة بالقصاص، فكذلك بالجناية.

---

(١) هكذا في النسختين؛ والذي نقل المزني أنه يجب القصاص.

انظر: المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:٢٠٤/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٧

(٢) انظر: المختصر:٢٥٢/٩

(٣) انظر: الأم:٦٥/٦

(٤) في أ [عن]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٧،البيان:٣١٤/١١

(٦) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: البيان:٣١٤/١١، روضة الطالبين:٤٦/٧

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٧،البيان:٣١٤/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٤/١٥،البيان:٣١٤/١١

(٩) في ب [تتوقف]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٧،البيان:٣١٤/١١

فهو: أن السراية صادفت حالة الارتداد، فلم تكن مضمونة، والجناية صادفت الإسلام فكانت مضمونة /، والسراية كانت في حالة هو فيها غير مضمون.(١) [](٢)

أ٢٣٢/٨أ

وأما الجواب عن قوله إن حرمة النفس آكد من الطرف فإذا لم يثبت القصاص في النفس ففي الطرف أولى.

فهو: يبطل به إذا قطع يده، ثم قتل هو نفسه، فإن القصاص لا يجب في النفس، ويجب القصاص / في الطرف.(٣)

ب١٣/١٠٣٣أ

إذا ثبت هذا فهل تثبت دية اليد أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تجب؛ لأن السراية لا تضمن بالدية، فكذلك الجناية.(٤)

والوجه الثاني: أن الدية تجب؛ لأن الجناية منفردة عن السراية، فيجب أن ينفرد حكمها عن حكم السراية؛ لأن الجناية في حال الإسلام، والسراية في حالة الكفر.(٥)

إذا ثبت هذا فإن قلنا: لا يجب القصاص في الطرف فلا كلام.

وإن قلنا يجب، فمن المستحق لاستيفاء ذلك؟

قال(٦) الشافعي رحمه الله: لوليه المسلم.(٧) قال المزني: هذا خطأ؛ لأن المرتد قد انقطعت الموالاة بينه وبين المسلم، فلا يجوز أن يكون بينهما ولاية في القصاص.(٨)

قال أبو إسحاق: والقول ما قاله المزني، وقول الشافعي يكون القصاص لوليه المسلم إنما أراد به الإمام.(٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٠٥،٢٠٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٨

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) انظر: البيان:١١/٣١٤

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤١

(٥) انظر: المصدر السابق.

وهو الأصح. قال النووي[فهل يجب المال وجهان؛ ويقال: قولان. أصحهما: الوجوب]

روضة الطالبين:٧/٤٦

(٦) في أ [فإن].

(٧) انظر: المختصر:٩/٢٥٢

(٨) ونصه: [القياس عندي على أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد؛ كما لا وراثة له منه، وكما أن ماله للمسلمين، فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين.] المختصر:٩/٢٥٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٠٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٩

ومن أصحابنا من قال: بل يكون استيفاء القصاص لوليه المناسب، والنظر في الدية إلى الإمام؛ لأن المقصود من القصاص التشفي[(١)] ودرك الغيظ، وغير المناسب لا يحصل منه التشفي ودرك الغيظ.[(٢)]

وهذا ليس بشيء؛ لأن ذلك يبطل[(٣)] إذا كان له ابن مملوك، وعصبة بعيد؛ بأن يكون له ابنُ ابنِ عم أبيه، فإن استيفاء القصاص يكون[(٤)] للعصبة البعيد، ولا يكون للابن، وإن كان التشفي إنما يحصل من الابن.

هذا كله إذا كان قد قطع منه عضواً واحداً.

فأما إذا قطع يديه، ورجليه، وقلع[(٥)] عينيه، فهل تجب دية واحدة, أو تجب ديات؟

اختلف أصحابنا على وجهين:

فقال أبو سعيد الإصطخري: تجب دية كل عضو، فيجب هاهنا ثلاث ديات.[(٦)]

والوجه الثاني قاله سائر أصحابنا: وأنه يجب أقل الأمرين من الدية أو أرش العضو.[(٧)]

فإذا قطع اليدين وجبت الدية، وإن قطعهما وإحدى الرجلين وجبت الدية فحسب، وعلى قول أبي سعيد تجب دية ونصف.

فوجه ما قاله أبو سعيد / رحمه الله: هو أنه قد ثبت أن ضمان الأعضاء إذا كان قدر الدية فإنه لا ينقص من الدية؛ فكذلك إذا كثرت يجب أن يزاد على الدية.[(٨)] ب١٠٣٣/١٣ب

---

(١) اشْتفى افتعَل منه،فنقله من شِفاء الأَجسامِ إِلى شِفاءِ القلوبِ والنُّفُوسِ. و اشْتَفَيْتُ بكذا و تَشَفَّيْتُ من غَيْظِي. انظر: لسان العرب:٤٣٨/١٤،٤٣٧

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٩، التهذيب:٥٣/٧،العزيز:١٩١/١٠
وهو الأظهر. انظر: التهذيب:٥٣/٧،العزيز:١٩١/١٠

(٣) في ب [يبطل به]

(٤) ساقطة في ب .

(٥) في أ [قطع]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٢،العزيز:١٩٢/١٠

(٧) انظر: المصادر السابقة.
وهو الأصح. انظر: التهذيب:٥٤/٧،العزيز:١٩٢/١٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٩، التهذيب:٥٤/٧

ووجه من قال إنه يعتبر أقل الأمرين: هو أنا لو قلنا إنه يجب بقطع اليدين(١) دية كاملة، وبقطع الرجلين دية كاملة، وبقلع(٢) العينين دية كاملة لكان هذا المرتد أحسن حالاً من المسلم؛ لأنه لو قطع يدي مسلم ورجليه وقلع(٣) عينيه، فمات، لم تجب عليه إلا دية واحدة، فالمرتد أولى بأن لا يضمن بأكثر مما يضمن به المسلم.(٤)

هذا كله إذا كان المقطوع مسلماً ثم ارتد.

فأما إذا قطع يده وهو نصراني فتمجس فهاهنا هل يقر على هذا الدين أم لا؟

فيه قولان:

أحدهما: أنه يقر على دينه الذي انتقل إليه، فعلى هذا تجب دية مجوسي.(٥) / أ٢٣٢/٨ب

والقول الثاني: أنه(٦) لا يقر على الدين الذي انتقل إليه، فعلى هذا يكون بمنزلة المسلم يرتد بعد أن يجرح ثم(٧) يموت، فلا يجب القصاص في النفس ولا[الدية](٨) ولا الكفارة.

وهل يجب القصاص في الطرف؟ على قولين.

وهل تجب دية العضو؟ على الوجهين.(٩)

هذا إذا كان قد قطع منه عضواً واحداً.

فأما إذا كان قد قطع يديه ورجليه وسمل عينيه: فعلى قول أبي سعيد رحمه الله يجب ثلاث ديات نصراني، وعلى قول غيره من أصحابنا إنه(١٠): لا يزاد على دية نصراني.(١١) والله أعلم.

---

(١) في أ [اليد]

(٢) في أ [بقطع]

(٣) في ب [قطع]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٠٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٢

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٣

(٦) في ب [أن]

(٧) ساقطة في أ .

(٨) في أ [ولا التدبير في النفس ولا التدبير في النفس] كلام مكرر. وأثبت الصواب من ب .

(٩) انظر:ص٤٤٤ وما بعدها

وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٣٧، ٢٤٣

(١٠) ساقطة في أ .

(١١) انظر:ص٣٣٩

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولو فقأ عيني عبد قيمته مائتان من الإبل،[[فأعتق، فمات: لم يكن فيه إلا دية ..[1]»[2]

وهذا كما قال. إذا قطع حر يدي عبد قيمته مائتان من الإبل:]] [3]

فلا يخلو حال العبد من ثلاثة أحوال:

إما أن يبرأ ويندمل جرحه وهو في ملك السيد.

أو يبرأ بعدما أعتقه السيد.

أو يموت بعد أن أعتقه السيد.

فأما إذا برأ وهو عبد: فإن قيمته تجب على القاطع بالغة[4] / ما بلغت؛ وتكون للسيد؛ لأنه حال الجناية كان مملوكه. [5]

ب١٣/١٠٣٤أ

وأما إذا برأ بعد أن أعتقه السيد: فالقيمة أيضاً تجب للسيد بالغة ما بلغت؛ لأنه لما جنى عليه كان مملوكاً له فاستقر الأرش.[6]

وأما إذا مات بعد أن أعتقه: فإن عندنا تجب دية حر، ولا يزاد على ذلك.[7]

وقال أبو حنيفة رحمه الله : بل[8] تجب قيمته بالغة ما بلغت. [9]

واحتج: بأن هذه الدية بدل عن الأعضاء التي أتلفها دون النفس؛ بدليل: أن ذلك يستحقه السيد، ولو كان ما يوجبه بدلاً عن النفس لاستحقه[10] ورثته المناسبون، وإذا ثبت أنه بدل عن الأعضاء، فإن الأعضاء فيها القيمة[11] بالغة ما بلغت. [12]

---

(١) وتتمته: [لأن الجناية تنقص بموته حراً، وكانت الدية لسيده دون ورثته.]

(٢) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:٢٠٦/١٥

(٣) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٤) في أ [بلغت]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٧/١٥،المهذب:٢١٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٤، ٢٤٥

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المهذب:٢١٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٥، العزيز:١٩٦/١٠

(٨) زيادة في أ .

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٣٢/٢٧،البحر الرائق:٣٤١/٨

(١٠) في أ [لا يستحقه]

(١١) في أ [قيمته]

(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٣٢/٢٧،البحر الرائق:٣٤١/٨

ودليلنا: أنها جناية مضمونة، فإذا صارت نفساً، يجب أن يسقط حكم الأطراف، ويكون الحكم للنفس؛ أصله: إذا قطع يد حر، وسرى القطع إلى نفسه، فمات فإنه تجب دية النفس، كذلك هاهنا.(١)

وأيضا: فإنه قد ثبت أنه لو قطع أصبع عبد فأعتق، ثم مات من ذلك القطع: لم تجب إلا دية حر، ويكون للسيد أرش الإصبع فقط، فكذلك إذا قطع منه عضوين، وثلاثة، يجب أن لا يزاد على الدية.(٢)

وأما الجواب عن قوله: إن هذا المأخوذ هو بدل عن الأعضاء، دون النفس.

فلا نسلم، بل هو مأخوذ عن النفس.(٣)

وقوله: إنه لو كان بدلاً عن النفس، لكان لا يستحقه السيد.

فهو أنه إنما استحقه؛ لأن الإتلاف وجد في ملكه، فلهذا استحقه(٤).(٥)

إذا ثبت هذا فإن اعترض معترض على الشافعي رحمه الله فقال: لِمَ قال الشافعي قيمته مائتان من الإبل، والتقويم إنما يكون بالدراهم والدنانير، فكان (٦) يقول ألفا دينار؟

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أنه لم يقصد بذلك التقويم، وإنما قصد أن يبين أن قيمته أكثر من دية الحر؛ لأن على قوله الجديد تكون الدية [[من الإبل، فإن عدمت وجبت قيمتها بالغة ما بلغت، [....](٧)فلا يصح أن يقدر ذلك بقدره]](٨) من الدنانير؛ لأن الأثمان تختلف على حسب / اختلاف الإبل.(٩) ب١٠٣٤/١٣ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٥، العزيز:١٩٦/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٥، البيان:٥٧٢/١١

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٦

(٤) ساقطة في أ .

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٦

(٦) هكذا في النسختين؛ ولو قال: [ينبغي أن] كان أقوم للعبارة.

(٧) موضع ما بين القوسين زيادة لا معنى لها. وهي [وأراد أن يذكر يبين]

(٨) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٤

أ٢٣٣/٨ب

والثاني: أنه أراد قيمته قيمة مائتين من/ الإبل، فحذف المضاف, وأقام المضاف إليه مقامه، وهذا جائز في كلام العرب[1]، [وفي القرآن مثل هذا كثير.][2]

قال الله تعالى: ⮳❄⌖✸⌖❄⚘✠⑩♦⬆⊃⌖《 ✸♦●⑦⬄●⑦⬄⇨ ⑤✍⌧◲⬀✠"⌂♍ 》[3]وتقديره مثل شرب الهيم[4].[5]

وقال سبحانه:《 ➔⌖♋⌖◐✞⬀→☸ ⬀⌖❄●⬄☆♦❄❄⬈❄❄⬀⑥ ⑤✍⌧⅄❄❄⬀✞⬆⌖❄❄♇⬆⌖☝⓿⇧ ➔⌖⑤✍⇳②✞☺☺⊙♊⌑⇧ 》[6]

وتقديره مثل عرض السماوات والأرض.[7]

وقال عز وجل:●✞☝⌧ ⅋⇨《 ⬀✡"⅄⌖⬂ ⑤✍⑩❄♊⌒♦ ⬊⌖❄●⬄⊞❄⌖➢⎕⌖ ⬀❄⌖⬆⬄⊘⌖ ⑤✍⌧◲♋⌖⊠✠➝ 》[8]وأراد صاحب قول الحق.[9]

مسألة:

قال الشافعي رحمة الله عليه: « ولو قطع يد عبد ثم أعتق ثم مات فلا قود إذا كان الجاني حراً مسلماً أو نصرانياً حراً أو مستأمناً حراً، وعلى الحر الدية كاملة من ماله للسيد منها قيمته يوم[10] قطعه والباقي لورثته. »[11]

وهذا كما قال. إذا قطع حر يد عبد ثم أعتق وسرى القطع إلى نفسه فمات وهو حر فإنه لا يجب على القاطع القود؛ سواء كان حراً مسلماً، أو حراً ذمياً؛ وإنما كان كذلك لأن الجناية حصلت في حال هما فيه غير متكافئين.[1]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٤

(٢) في ب [ومثله كثير في القرآن]

(٣) سورة الواقعة، الآية:٥٥

(٤) الهِيم: هي الإبلُ العِطاش، الهَيْمانُ: العَطْشانُ، وهو من الداء مهيومٌ؛ وهو: دَاءٌ يُصِيبُ الإبلَ فَلا تَرْوَى.وقد هامَ الرجلُ هُياماً، فهو هائمٌ و أَهْيَمُ، والأُنثى هائمةٌ و هَيْماءُ، هَيْمَى، والجمع هِيامٌ.

انظر: الزاهر: ص١٣٩، لسان العرب:٦٢٧/١٢

(٥) انظر: تفسير الطبري:١٩٥/٢٧، ١٩٦،تفسير القرطبي:٢١٤،٢١٥/١٧،تفسير ابن كثير:٢٩٦/٤

(٦) سورة آل عمران، الآية: ١٣٣

(٧) انظر: تفسير الطبري:٩١/٤،تفسير القرطبي:٢٠٣،٢١٥/٤،تفسير ابن كثير:٤٠٥/١

(٨) سورة مريم، الآية:٣٤

(٩) انظر: تفسير القرطبي:١٠٥/١١،تفسير الجلالين:ص٣٩٩

(١٠) في أ[ثم]

(١١) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:٢٠٨/١٥

فإن قيل: فهلاّ قلتم إنه يقتل الكافر به، ويكون نقص الرق بإزاء نقص الكفر، والإيمان من العبد بإزاء الحرية من الكافر؟

=

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٨

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أنه لا يجوز أن يجبر النقص بالكمال، فنوجب[١] القصاص[٢]؛ ألا ترى أن الأب[٣] الكافر إذا قتل ابنه المسلم لا نقيده به[٤]، ولم نجبر نقصان البنوة بالإيمان، ونجعل النقص[٥] فيه بإزاء كفر أبيه، ونوجب القصاص.

وكذلك أيضاً لو اشترى عبداً [ثم وجد][٦] به عيباً[٧] يوجب الرد، وكان العبد يحسن صناعة تزيد في ثمنه، فإنه[٨] لا يجوز أن يجبر النقص الموجود بتلك الزيادة، بل يثبت الرد ولا يسقط خياره[٩]، ففي القصاص أولى.

والثاني: هو أن نقص[١٠] الرق أكثر من نقص الكفر، ألا ترى أن العبد لا يملك أن يتزوج بأكثر من امرأتين[١١]، و لا يملك إلا تطليقتين[١٢]، و تعتد امرأته بحيضتين، و لا يرث[١٣]، والذمي بخلاف / ذلك؛ لأنه في ذلك كله كالمسلم الحر. ب١٣/١٠٣٥أ

هذا كله في القصاص.

فأما الدية فإنه تجب دية حر[١٤]؛ وإنما كان كذلك لأن الاعتبار في وجوب الدية بالمآل، وليس كذلك القصاص فإن الاعتبار فيه بالحال.

---

(١) في ب[فوجب]

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٨

(٣) في ب[الابن]

(٤) انظر: ص٣٨١ وما بعدها.

(٥) في ب[النقصان]

(٦) في ب[فوجد]

(٧) في أ [عما]

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: المهذب:٥٩/٢

(١٠) في ب[نقصان]

(١١) قال الشافعي رحمه الله:[ولا يزيد العبد على امرأتين، وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه، ومكاتب، ومدبر، ومعتق إلى أجل، والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع] الأم:٦٧/٥

(١٢) قال أبو إسحاق الشيرازي[ويملك العبد طلقتين] المهذب:٧٨/٢

(١٣) انظر: الأم:٣١٣/٥

(١٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٨/١٥،المهذب:٢١٠/٢ ، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٨

أو نقول: الاعتبار في القصاص بالقصد وقد وجد القصد، والاعتبار في الدية بالإتلاف.(١)

وأما الكلام في المستحق لهذه الدية، فقد قال أصحابنا: يستحق السيد أقل الأمرين من نصف القيمة، أو الدية.

فإن كانت قيمته أقل استحق ذلك؛ لأنه جنى عليه في ملكه، وتلك الجناية مقدرة بنصف قيمته، فلا يستحق أكثر من ذلك القدر.

وإن كانت الدية أقل من نصف القيمة لم يستحق أكثر من ذلك لأن النقصان حصل بفعله وهو العتق له، فكأنه رضي بإسقاط ما زاد فلذلك لم يستحق زيادة عليه.(٢) والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولو قطع ثان بعد الحرية رجله، وثالث بعدهما يده فمات فعليهم دية حر، و[فيها](٣) للسيد من الدية قولان:..(٤) »(٥)

وهذا كما قال، ذكر الشافعي في هذا الفصل مسألتين:

إحداهما: أن الحر إذا قطع يد عبد ثم إن العبد أعتق، ثم جاء آخر فقطع يده الأخرى، ثم جاء آخر فذبحه.

والمسألة الثانية: أن تقطع يده وهو عبد، ثم يعتق، ثم يقطع آخر يده وهو حر فيموت.

فنبدأ بهذه المسألة: إذا قطع حر يد عبد، ثم أعتق فجاء آخر فقطع يده، فسرى القطع إلى نفسه فمات، فإنه لا قصاص على القاطع الأول؛ لأنه في حال الجناية غير مكافئ له؛ لأنه حر قطع يد عبد.(٦)

وأما الثاني: فلا خلاف على المذهب أنه يجب عليه القصاص في الطرف.(٧)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٨

(٢) انظر: المهذب:٢١٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٤٨،البيان:٥٧٢/١١

(٣) هكذا في النسختين وأما في المختصر فهي[الذي.]

(٤) وتتمته: [أحدهما: أن له الأقل من ثلث الدية ونصف قيمته عبداً، ولا يجعل له أكثر من نصف قيمته عبداً من أجل أنها تنقص بالموت.والقول الثاني: أن لسيده الأقل من ثلث قيمته عبداً أو ثلث ديته حراً؛ لأنه من جناية ثالثة.]

(٥) المختصر:٢٥٢/٩،الحاوي الكبير:٢١١/١٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢١٢/١٥،المهذب:٢١٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٠،البيان:٥٧٢/١١، العزيز:١٩٩/١٠

(٧) انظر: المصادر السابقة.

ب١٠٣٥/١٣ب

وأما / في النفس: فإن الصحيح من المذهب أنه يجب القصاص في النفس أيضاً.[(١)]

وقال أبو الطيب بن سلمة: لا يجب القصاص في النفس.[(٢)]

واحتج بأن الموت حصل من فعلين: أحدهما في حال الرق؛ وذلك غير موجب للقصاص. والآخر في[(٣)] حال الحرية؛ وهو موجب للقصاص، وإذا اجتمع [ما يوجب القصاص وما يسقطه][(٤)] وجب أن يغلب ما يسقطه كما نقول في العامد والخاطئ إذا اشتركا في قتل رجل، فإنه لا قصاص على واحد منهما كذلك هاهنا.[(٥)]

ودليلنا: هو أن سقوط القصاص عن الجاني الأول هو لمعنى في نفسه، فلم يسقط القصاص في حق شريكه؛ قياساً على شريك الأب، فإنه يجب عليه القصاص؛ لأنه شارك من يسقط عنه القصاص بمعنى في نفسه، وهو كونه أباً[(٦)]، كذلك هاهنا قد شارك من يسقط عنه القصاص لمعنى في نفسه؛ وهو كونه حراً.

ويفارق[...][(٧)]هذا شريك الخاطئ؛[لأن الخاطئ][(٨)]سقط عنه القصاص لمعنى في الفعل، وهو كون الفعل خطأ.

هذا الكلام في القصاص.

فأما الدية: فإنها تجب عليهما جميعاً دية واحدة؛ وإنما كان كذلك لأن الاعتبار في وجوب الدية بحالة الاستقرار والمآل، وهو حر في تلك الحالة.[(٩)]

إذا ثبت هذا، فإن طلب[(١٠)] الورثة القصاص من الثاني: فعلى الأول نصف الدية، ويكون للسيد منها أقل الأمرين من نصف القيمة، أو نصف الدية. فإن كان أقل

---

(١) انظر: المهذب:٢/٢١٠،البيان:٥٧٣/١١،العزيز:١٩٩/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢١٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥١،٢٥٠،البيان:٥٧٣/١١

(٣) زيادة في ب .

(٤) في ب [ما يوجب وما يسقط]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢١٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥١،٢٥٠،البيان:٥٧٣/١١

(٦) قال النووي:[بأن شارك الأب أجنبياً في قتل الولد فعلى الأجنبي القصاص وعلى الأب نصف الدية المغلظة] روضة الطالبين:٣٩/٧

(٧) موضع ما بين القوسين في ب تكرار لبعض الكلام السابق واللاحق وهو [ويفارق هذا شريك الخاطئ؛ لأن شريك الخاطئ قد شارك من يسقط عنه القصاص لمعنى في نفسه؛ وهو كونه حراً.]

(٨) في ب[لأن شريك الخاطئ]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢١٣/١٥،المهذب:٢١١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٢

(١٠) في ب [طلبت]

الأمرين هو نصف القيمة، كان له ذلك والباقي للورثة[(١)]؛ وإنما كان كذلك ؛ لأن الجناية وجدت في اليد وهي[(٢)] على ملكه، وفيها نصف القيمة، فلا يستحق الزيادة عليه[(٣)].

وإن كان[(٤)] نصف الدية أقل من نصف القيمة، فله ذلك / لا يزاد عليه؛ لأنه لما أعتقه رده من ضمان القيمة إلى ضمان الدية، وقد رضي بإسقاط حقه من القيمة.[(٥)] ب١٣/١٠٣٦أ

وأما إذا عفوا عن الثاني: فإنه يجب عليه[(٦)] نصف الدية، وتكون جميعها للورثة، والأول عليه نصف الدية، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف القيمة، أو نصف الدية على ما بيناه.[(٧)]

فإن قيل: قد[(٨)] قلتم إنه إذا قطع يده وهو عبد، ثم أعتق، وسرى القطع إلى نفسه ومات وهو حر، أنه يجب للسيد أقل الأمرين من نصف القيمة، أو كمال الدية، هلاّ قلتم هاهنا كذلك؟

قلنا: الفرق بينهما أن هناك وجدت جناية واحدة، والسراية صارت عن تلك الجناية، فلهذا وجب أقل الأمرين من نصف القيمة، أو كمال الدية. وليس كذلك هاهنا، فإنه قد وجد جنايتان إحداهما في حالة الرق، والأخرى في حالة الحرية /، والسراية صدرت[(٩)] عنهما؛ فلذلك وجب أقل الأمرين من نصف القيمة؛ أو [نصف الدية.[(١٠)]][(١١)] أ٨/٢٣٤أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢١٣/١٥،المهذب:٢١١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٢

(٢) في ب [وهو]

(٣) في ب [عليها]

(٤) في ب[كان له]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢١٣/١٥،المهذب:٢١١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٢

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢١٣/١٥،التهذيب:٦١/٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٢

(٨) في ب [فقد]

(٩) في ب [صدر]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٩/١٥،المهذب:٢١٠/٢،التهذيب:٦١/٧

(١١) في ب [الدية]

إذا ثبت هذا فإن حق السيد يتعلق [بإبل][(١)] الدية، فلو أجبر على أن يأخذ غير ذلك لم يلزمه؛ لأن حقه قد تعلق بالدية لتعلق حق الورثة بها.[(٢)]

فرع على هذه المسألة:

وهو إذا قطع يده وهو عبد، ثم إنه أعتق، فعاد وقطع يده الأخرى وهو حر، ثم سرى القطع إلى نفسه فمات، فإن القاطع هاهنا لا يجب عليه القصاص؛ وإنما كان كذلك؛ لأن التلف قد حصل بجنايتين، إحداهما وجدت في حال التكافؤ، والأخرى وجدت في غير[(٣)] حال التكافؤ، وهذه المسألة تدل على صحة قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله ؛ وأنه لا قصاص في النفس على القاطع الثاني في حال الحرية إذا سرت الجناية إلى النفس، وإنما تجب في الطرف حسب.[(٤)]

ويدل أيضاً على صحة[(٥)] قول أبي حنيفة رحمه الله؛ حيث قال: إن شريك الأب في قتل الابن لا قصاص عليه.[(٦)] لأن في هاتين / المسألتين [كل واحد منهما قد شارك من قد سقط][(٧)] عنه القصاص في الطرف الذي قطع في حالة الرق لمعنى في نفسه، فسقط القصاص رأساً.

ب١٠٣٦/١٣ب

والفرق بين هذه المسألة [وبين التي][(٨)]قبلها، وبين شريك الأب: أن هناك قد وجدت جنايتان من شخصين، فإذا سقط القصاص عن أحدهما لمعنى في نفسه سقط عن الآخر، وليس كذلك في مسألتنا فإنه قد وجدت الجنايتان من شخص واحد.[(٩)] وفرق

---

(١) في النسختين.[بأقل] والصحيح ما أثبت؛ حيث أنه يذكر أن حقه وجب في عين الدية؛ وهي الإبل.
وانظر: ص٣٥٦، وكتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٢

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٢،التهذيب:٦٠/٧

(٣) ساقطة في أ .

(٤) انظر: ص٣٤٦

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر:ص٣٧٥

(٧) في ب [قد شارك كل واحد منهما قد]

(٨) في ب [والتي]

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٤،التهذيب:٦١/٧

بينهما أن رجلين لو تعمدا [١] إلى قتل رجل، فعفي عن أحدهما لم يسقط القصاص عن الآخر. [٢]

ومثله: لو جرحه جراحتين، فعفا المجروح عن إحدى الجراحتين، ثم مات، سقط القصاص رأساً، ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرنا. [٣]

وأما الدية: فإن جميعها يجب عليه؛ لأن الاعتبار في وجوب الدية [بحالة الثاني][٤]، وفي حالة التلف هو حر، ويكون للسيد منها أقل الأمرين من نصف القيمة، أو نصف الدية على ما ذكرناه. [٥]

فرع:

إذا قطع يده وهو عبد، ثم إن العبد المقطوع أعتق، فعاد وقطع يده الأخرى وهو حر، ثم برأت يده، فلا يجب عليه بالفعل[٦] الأول قصاص؛ لأنه غير مكافئ له حال ما قطع الأولى، ويجب القصاص في اليد الأخرى؛ لأنه قطعها في حال[٧] التكافؤ، ويجب للسيد نصف القيمة لليد التي قطعها في حالة الرق. [٨]

فإن عفا الورثة عن الجناية في حالة الحرية: كان [عليه لهم][٩] نصف الدية لا شريك لهم فيها. [١٠]

---

(١) في أ[تعمد] وأثبت الصواب من ب .

(٢) انظر: ص٢٨٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٤،التهذيب:٦١/٧

(٤) في أ [حاله الثان]

(٥) انظر: ص٢٥٩

(٦) في ب [العقل]

(٧) في ب [حالة]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢١٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٥،التهذيب:٦١/٧

(٩) في ب [عليهم]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢١٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٥،التهذيب:٦١/٧

وأما المسألة الثانية: [وهو](١) إذا قطع يده وهو عبد، ثم [إنه أعتق](٢)، فجاء آخر فقطع(٣) يده وهو حر، ثم ذبح.

فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون الذابح غيرهما.

أو يكون الذابح هو الثاني(٤). أو يكون الأول.

فأما إذا كان الذابح غيرهما: فإن القاطع الأول لا قصاص عليه؛ لأنه حر قطع يد عبد فلا قصاص عليه. (٥) وأما الثاني: فيجب عليه القصاص(٦)؛ لأنه قطع يده في [حالة الحرية وهو](٧) مكافئ له. (٨)

فأما / الكلام في الدية: فإن الأول يجب/ عليه نصف القيمة للسيد؛ لأن الجناية وجدت وهو باق على ملكه. (٩) ب١٠٣٧/١٣أ

والجناية قد استقرت في حق الثاني والثالث، فإن عفا عنهما فيستحق على الثاني نصف الدية، وعلى الثالث كمال الدية، ويكون ذلك للورثة. (١٠)

وأما [إذا كان](١١) الذابح هو الثاني: [فإن](١٢) الأول لا قصاص عليه ويؤخذ منه نصف القيمة.

---

(١) زيادة في أ .

(٢) في ب [عتق]

(٣) في أ[يقطع]

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢١٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٧، التهذيب:٦٣/٧

(٦) أي: في اليد. انظر: الحاوي الكبير:٢١٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٧، التهذيب:٦٣/٧

(٧) في أ [حال هو]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢١٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٧، التهذيب:٦٣/٧

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢١٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٧، التهذيب:٦٣/٧

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢١٨/١٥، المهذب:٢١١/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٧

(١١) ساقطة في أ.

(١٢) في النسختين[لأن].

والثاني يجب عليه القصاص في الطرف وفي النفس؛ لأنه قطعه وذبحه في حال التكافؤ، فإن اقتص الورثة قطعوا يده [وذبحوه](١)، وإن عفوا عنه وجبت عليه دية واحدة ويدخل أرش الطرف في النفس.(٢)

وعلى قول أبي سعيد وأبي العباس بن سريج رحمهما الله:تجب عليه دية ونصف.(٣)

وأما إذا كان الذابح هو الأول الذي قطع يده وكان رقيقاً: فإن الثاني يجب عليه القصاص في الطرف، فإن عفا عنه فنصف الدية تجب عليه. وأما الأول: فلا يجب عليه القصاص في الطرف؛ لأنه(٤) حال الجناية كان غير مكافئ له، ويجب عليه القصاص في النفس؛ لأنه ذبحه وهو حر؛ فيجب للسيد نصف القيمة، وللورثة استيفاء القصاص، فإن عفوا وجب عليه دية واحدة، ويدخل أرش [جناية اليد](٥) في حالة الرق في دية النفس.(٦)

وعلى قول أبي سعيد وأبي العباس يجب نصف القيمة وكمال الدية.(٧)

فصل(٨):

فأما الكلام في المسألة الثانية؛ وهي التي نقلها المزني رحمه الله فصورتها: أن الحر إذا قطع يد عبد، ثم أعتق، فجاء آخر وقطع يده الأخرى، [ثم جاء](٩) آخر فقطع رجله، ثم مات: فقد حصل جان واحد في حالة الرق، وجانيان في حالة الحرية.

فأما الكلام في القصاص: فإن الأول لا قصاص عليه؛ لعدم التكافؤ حال الجناية.(١٠)

---

(١) ساقطة في ب.

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢١٨/١٥،المهذب:٢١١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٧

(٣) لأنهما يقولان: لا يدخل أرش الجناية في الدية؛ فعلى هذا تكون نصف الدية مقابل العضو، وكمالها مقابل القتل، فيستحق دية ونصف.

انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٦،التهذيب:٦٣/٧

(٤) في ب[لأن]

(٥) في ب[الجناية على اليد]

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٥،التهذيب:٦٣/٧،البيان:٥٧٦/١١

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في أ[مسألة]

(٩) في ب[فجاء]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢١٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٥،حلية العلماء:٥٨٨/٧

والثاني والثالث: يجب عليهما القصاص في الأطراف؛ لوجود التكافؤ. (١)

ب١٠٣٧/١٣ب

وأما القصاص في النفس / فهل يجب أم لا؟

نص الشافعي رحمه الله أنه يجب. وعلى قول أبي الطيب بن سلمة رحمه الله: لا يجب، وقد بيناه. (٢)

وأما الكلام في الدية: فيجب عليهم دية حر مسلم؛ لأن الاعتبار في وجوب الدية بحال التلف، [وفي حال](٣) التلف كان حراً، وتجب على عدد الجناة بالسوية؛ فتكون عليهم أثلاثاً، فيكون الثلثان منها للورثة. (٤) وأما الثلث فما الذي يستحق منه السيد؟

فيه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني رحمه الله : [[أنه يستحق أقل الأمرين، من نصف القيمة، أو من ثلث الدية. (٥)

والقول الثاني]](٦) :إنه يستحق أقل الأمرين، من ثلث القيمة، أو من ثلث الدية.(٧)

فإذا قلنا بما اختاره المزني رحمه الله ؛ فوجهه: أنه إذا كان أقل الأمرين نصف القيمة فإنه(٨) لا يجب أن يزاد على ذلك؛ لأنه بدل ما أتلف عليه في ملكه فلا يزاد عليه(٩).

وإن كان نصف القيمة أكثر من الثلث فلا يستحق أكثر من الثلث؛ لأنه لما أعتقه رضي بإسقاط حقه مما زاد على نصف القيمة. (١٠)

وإذا قلنا بالقول الآخر؛ فوجهه: أن الجناة ثلاثة؛ فهو بمنزلة ما لو جنى عليه ثلاثة وهو في ملك السيد؛ ولو جنى عليه ثلاثة وهو مملوك/ كانت القيمة عليهم أثلاثاً؛ يدل عليه أنه لو جنى عليه واحد وهو في ملك سيده، ثم باعه السيد لرجل آخر،

أ٢٣٥/٨أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢١٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٥،حلية العلماء:٥٨٨/٧

(٢) انظر: ص٣٤٣

(٣) في أ[وحال]

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٥،التهذيب:٦٣/٧،البيان:٥٧٦/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢١٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٨

(٦) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقطة في أ .

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٨

فجنى عليه اثنان، فمات: كانت القيمة بينهم أثلاثاً؛ يستحق الأول ثلثها، والثاني يستحق الثلثين، فإذا كان كذلك، فيجب[١] أن يثبت هاهنا أقل الأمرين من ثلث القيمة، أو من ثلث الدية.[٢]

وأما إذا كانت المسألة بعكس هذا؛ فإن كان الجناة في حال الرق اثنين فقطعا يده، وفي حال الحرية واحد، فقطع إحدى الرجلين، ومات: فإن القصاص لا يجب على الجانيين في حال الرق؛ لعدم التكافؤ. ويجب القصاص على الجاني في حالة الحرية في الطرف.[٣]

وهل يجب في النفس؟

نص الشافعي / رحمه الله على أنه يجب. وقال أبو الطيب بن سلمة: لا يجب.[٤] ب١٠٣٨/١٣أ

وأما الدية فإنها تكون بينهم أثلاثاً؛ لأن الاعتبار فيها بحالة المآل، وقد مات وهو حر، ويكون الثلث منها للورثة.[٥]

وأما الذي يستحق السيد من الثلثين على القولين، إن قلنا بقول المزني: فيكون له أقل الأمرين من كمال[٦] القيمة أو من ثلثي الدية، وإن قلنا بالقول الآخر فيكون له أقل الأمرين من ثلثي القيمة [أو من ثلثي][٧] الدية.[٨]

وأما إذا كان الجناة أربعة: فجنى أحدهم عليه في عضو وهو عبد، وجنى عليه ثلاثة وهو حر فمات: فإن الأول لا قصاص عليه لعدم التكافؤ، ويجب على الثلاثة القصاص لوجود التكافؤ. فإن عفا عنهم: فإن الدية تجب عليهم أرباعاً[٩]؛ فيكون [ربعها على الجاني الأول][١٠]؛ لأن الاعتبار بحالة التلف في وجوب الدية، وكان حراً حال التلف فيكون للورثة من ذلك ثلاثة أرباعها، وأما الربع الآخر فما الذي يكون للسيد منه؟

---

(١) في ب [يجب]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٨

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦١

(٤) انظر: ص٣٤٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢١٥/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٠، حلية العلماء:٥٨٩/٧

(٦) في ب [حالة]

(٧) في ب [أو ثلثي]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢١٥/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٠، حلية العلماء:٥٨٩/٧

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢١٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦١

(١٠) في ب [فيكون على الجاني الأول ربع الدية]

على قول المزني: يكون له أقل الأمرين من نصف القيمة، [أو من ربع](١) الدية.

وعلى القول الآخر يكون له أقل الأمرين من ربع القيمة[أو من ربع](٢) الدية.(٣)

وأما إذا كانت بعكس هذا بأن كان الجناة في حال الرق ثلاثة، وكان الجاني في حال الحرية واحداً: [فلا قصاص على الثلاثة] (٤)؛ لعدم التكافؤ في(٥) حال الجناية، ويجب القصاص على الجاني في حال الحرية لوجود التكافؤ. فإن عفا: كانت الدية بينهم أرباعاً، فيكون للورثة ربع الدية، ويبقى ثلاثة أرباعها، فما الذي يستحق السيد منها؟

على القول الذي اختاره المزني: يكون له أقل الأمرين من قيمة ونصف، وهو أرش اليدين والرجل، أو من ثلاثة أرباع الدية. (٦)

وأما إذا قطع أصبعه وهو عبد، ثم أعتق، وجنى عليه جانيان، قطع أحدهما يده، وقطع الآخر رجله: فالأول(٧) لا قصاص عليه، ويجب القصاص / على الاثنين. ب١٣/١٠٣٨ب

فإن عفا عنهما: فإنّ الدية تجب عليهم أثلاثاً؛ فيكون ثلثاها للورثة. (٨)

وأما الذي يستحق السيد من الثلث الباقي؟ على اختيار المزني أقل الأمرين من عشر القيمة، أو من ثلث الدية.

وعلى القول الآخر أقل الأمرين من ثلث القيمة أو من ثلث الدية. (٩)

وأما إذا كان بعكس هذا، فإن / كان الجناة في حال الرق اثنين، وفي حال الحرية جانيا(١٠) واحداً: فإن ثلث الدية تجب للورثة. أ٨/٢٣٥ب

وأما الثلثان فما الذي يستحق السيد منهما(١١) ؟

على قول المزني أقل الأمرين من جميع القيمة، أو من ثلثي الدية.

---

(١) في ب [أو ربع]

(٢) في ب [أو ربع]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢١٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦١،البيان:١١/٥٧٤

(٤) في ب [فالقصاص على الثلاثة لا يجب]

(٥) زيادة في ب .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢١٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦١،البيان:١١/٥٧٤،٥٧٥

(٧) الذي قطع أصبعه.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢١٨،المهذب:٢/٢١٠ ،٢١١، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦١

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) زيادة في أ .

(١١) في أ [منها]

وعلى القول الآخر أقل الأمرين من ثلثي القيمة أو من ثلثي الدية. (١)

وأما إذا جرحه موضحة في حال الرق، فجاء اثنان فجنيا عليه في حال الحرية، فمات: فإن الدية تجب بينهم أثلاثاً، فيكون للورثة ثلثاها. (٢)

[وما الذي](٣) يستحق السيد من الثلث الآخر: على قول المزني يكون له أقل الأمرين من [نصف عشر القيمة](٤) أو من ثلث الدية. وعلى القول الآخر يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية، أو من ثلث القيمة. (٥)

فإن كانت المسألة بالعكس من هذا بأن يكون جنى عليه جانيان في حال الرق، ثم أعتق، فجاء آخر فشجه موضحة وهو حر فمات: فيجب عليهم جميع الدية أثلاثاً، يكون ثلثها للورثة، وأما الثلثان فما الذي يستحق السيد منهما؟

على قول المزني رحمه الله يكون له منهما أقل الأمرين من جميع القيمة، أومن ثلثي الدية.

وعلى القول الآخر يكون له أقل الأمرين من ثلثي الدية أو من ثلثي القيمة. (٦)

إذا ثبت هذا فإن المزني قال: قد قال الشافعي رحمه الله: إنه إذا جنى عليه جناية يجب فيها حكومة(٧)، وكانت الحكومة قد أوجبت بعيراً، ثم جنى عليه تسعة بعد العتق فإنه يجب للمولى ذلك البعير ولا يزاد عليه. (٨) وهذا يدل على أنه يجب بدل ما أتلف في ملكه فيجب أن تعتبر القيمة. (٩) /

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢١٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦١،التهذيب:٧/٦٣

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٣،التهذيب:٧/٦٢،البيان:١١/٥٧٤

(٣) في أ [والذي]

(٤) في ب [نصف قيمة عشر الدية]

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٣،التهذيب:٧/٦٢،البيان:١١/٥٧٤

(٦) انظر: البيان:١١/٥٧٤، ٥٧٥

(٧) الحكومة: وهي جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً؛ فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعد الجناية، فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس. انظر: روضة الطالبين: ٧/١٦٤، ١٦٥

(٨) قال الشافعي رحمه الله:[وهكذا لو جنى عليه أربعة، أو عشرة، أو أكثر، جعلت على الجاني عليه عبداً إذا مات حراً حصته من دية حر، ولسيده الأقل مما لزم الجاني عليه عبداً من الدية، أو أرش جرحه عبداً إذا مات؛ كأن جرحه جرحاً فيه حكومة بعير وهو عبد، ولزمه عشر من الإبل، أو أكثر بالحرية والموت من الجرح، ومن جرح غيره، فلا يأخذ سيده إلا البعير الذي لزم بالجرح وهو عبده.] الأم:٦/٧٠

و انظر: المختصر:٩/٢٥٣، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٣

(٩) انظر: المختصر:٩/٢٥٣

وكذلك يدل أيضاً على أنه إذا فقأ عينيه وكان قيمتهما ديناراً يجب عليه الدينار؛ لأنه لما لم يزد على الدية هاهنا يجب أن لا ينقص عن(١) الدية هناك. (٢)

والجواب: أنه(٣) إنما لم يزد على الدية؛ لأنه قد حصل التلف بجناية وسراية، والسراية حصلت في حال الحرية فما يقابلها يكون للورثة؛ فلذلك(٤) لم تزد.

وليس كذلك في النقصان، فإنه قد رضي بإسقاط حقه من القيمة بالعتق؛ فلذلك نقصناه من القيمة ولم نزد على الدية، والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت القولان في جميع المسائل التي ذكرنا(٥)، فإن حق السيد يتعلق بعين الإبل، وليس لهم أن يمنعوه الإبل ويعطوه غيرها بدلها. (٦)

فإن قيل: هلاّ قلتم: إن لهم ذلك كما قلتم إن المقتول إذا مات [وعليه دين، ولم يخلف مالا](٧)، فإن للورثة أن يقضوا الدين من مال آخر ويأخذوا إبل الدية لأنفسهم؟(٨)

فالجواب(٩): أن الفرق بينهما واضح؛ وهو أن الغرماء ما تعلقت حقوقهم[[بعين الدية، وإنما ثبتت حقوقهم]](١٠) في ذمة الميت. (١١)

فإن قيل: فقد ناقضتم مناقضة أخرى؛ لأنكم قلتم: إن الزكاة تتعلق بعين النصاب، ويجوز له إخراج الزكاة من غيره.

---

(١) في أ [على]

(٢) قال الشافعي رحمه الله: [ولو كانت الجناية فقء عيني العبد، أو إحداهما وكانت قيمة العبد مائتان من الإبل، أو ألفي دينار تساوي مائتين من الإبل، لم يكن فيه إلا دية حر؛ لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حراً لا مملوكاً، وكانت الدية كلها لسيده دون ورثته؛ لأن السيد ملك الدية كلها أو أكثر منها بالجناية دون الموت، إلا أن الأكثر سقط بموت العبد المجني عليه حراً.] الأم:٦/٧٠.

(٣) زيادة في أ .

(٤) في ب [كذلك]

(٥) في ب [ذكرناها]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢١٣، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٣،٢٥٢

(٧) في ب [ولم يخلف مالا، وعليه دين]

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٣

(٩) في أ [فأما الجواب] .

(١٠) ما بين الأقواس ساقطة في أ .

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٥٣

فالجواب: أن على أحد القولين: تتعلق الزكاة بذمة رب المال لا بعينه، فعلى هذا لا تلزم هذه المسألة. (١)

وأما على القول الآخر: فالفرق بينهما أن مستحق الزكاة غير معين، وليس كذلك هاهنا فإن السيد هو المستحق وهو معين؛ فلهذا قلنا إنهم ليس لهم / أن يبدلوه بالإبل غيرها. والله أعلم.

٢٣٦/٨أ

(١) قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله:[وهل تجب الزكاة في العين أو في الذمة؟ فيه قولان:
قال في القديم: تجب في الذمة، فتكون مرتهنة بها؛ ووجهه: أنها لو كانت واجبة في العين لم يجز أن يعطى حق الفقراء من غيرها؛ كحق المضارب والشريك. وقال في الجديد: تجب في العين، وهو الصحيح؛ لأنه حق يتعلق بالمال فيسقط بهلاكه فيتعلق بعينه؛ كحق المضارب.] المهذب: ١٤٤/١

مسألة:

قال الشافعيﷺ:«وعلى المتغلب باللصوصيّة(١) والمأمور، والآمر(٢) القود(٣)»(٤)

وهذا كما قال. إذا أكره رجل رجلاً على قتل رجل بغير حق، فقتله: فلا يختلف المذهب أن المكرِه يجب عليه القصاص.(٥)

وأما المكرَه فاختلف أصحابنا رحمهم الله فيه على طريقين: / ب١٠٣٩/١٣ب

منهم من قال فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه القصاص وهو الصحيح.(٦)

والثاني: لا قصاص عليه.(٧)

ومنهم من قال: هاهنا يجب القصاص على المكرَه قولاً واحداً.(٨) والقولان فيه إذا أكرهه الإمام.(٩)

وهذا ليس بشيء، لأنه(١٠) لا فرق بين الإمام وغيره في الأمر بما لا يجب أنه لا تجب(١١) طاعته.(١٢) لقول النبي ﷺ: ((لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق(١٣)))(١٤)

---

(١) وهو المتغلب على جهة من غير عقد صحيح له بالإمامة.
انظر: حواشي الشرواني:٦٨/٣

(٢) الآمر: مثبتة في النسختين وفي الشامل، وليست موجود في المختصر المطبوع.
انظر:كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٦

(٣) وتتمته:[إذا كان قاهراً للمأمور]

(٤) المختصر:٢٥٣/٩،الحاوي الكبير:٢٢٠/١٥

(٥) انظر: الأم:٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢١/١٥، المهذب:١٧٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٨

(٦) انظر: المهذب:١٧٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٨،التهذيب:٦٤/٧
وهو المذهب. انظر: التهذيب:٦٤/٧،العزيز:١٣٩/١٠

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٨،البيان:٣٥٢/١١

(٩) انظر: المصدر السابقة.

(١٠) في أ [أنه]
انظر:كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٦

(١١) هكذا في النسختين، والسليم لو قال: في الأمر بما يحرم أنه لا تجب طاعته.

(١٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٢،البيان:٣٥٣/١١

(١٣) في ب [الله] وهذا ورد في رواية مصنف عبد الرزاق،كتاب الصلاة،باب الأمراء يؤخرون الصلاة:٣٨٣/٢

(١٤) أخرجه عبد الرزاق،كتاب الصلاة،باب الأمراء يؤخرون الصلاة:٣٨٣/٢،ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب السير،في إمام السرية يأمرهم بالمعصية من قال لا طاعة له:٥٤٥/٦، أحمد في مسنده عن عليﷺ:١٣١/١،وعن عبدالله بن =

هذا شرح مذهبنا.(١)

وبه قال مالك(٢) وأحمد(٣) وزفر رحمهم الله ، إلا أن زفر يقول: لا يجب القصاص على المكرِه وإنما يجب على المكرَه المباشر للقتل(٤)، وعندنا أن المكرِه يجب عليه القصاص قولاً واحداً.(٥)

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا قصاص على واحد منهما.(٦)

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله:يجب القصاص على المكرِه ولا قصاص(٧) على المكرَه.(٨)

فأما أبو يوسف فإنه احتج بأن المكرِه إنما وجد من جهته سبب القتل حسب، والأسباب لا يجب بها القصاص؛ أصله: إذا حفر بئراً، فوقع فيها إنسان، فمات. أو نصب سكيناً، فتعثر بها إنسان، فجرحت بطنه، فإنه لا قصاص؛ كذلك هاهنا. وأما المأمور بالقتل المكرَه عليه فإنه لا يجب عليه أيضاً؛ لأنه مسلوب الفعل؛ فهو كالآلة للقتل، فلا يجب عليه القصاص؛ كما لو دفعه المكرِه عليه، فمات: فإنه لا قصاص عليه، كذلك هاهنا.(٩)

=

مسعود رضي الله عنه:٤٠٩/١،وعن عمران بن حصين رضي الله عنه:٦٦/٥ ،البزار في مسنده عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه :٣٥٧/٥،الطبراني في الكبير عن عمران بن حصين رضي الله عنه:١٦٥،١٧٠،١٧٧،١٨٥،٢٢٩/١٨.

قال الدارقطني:[رواه جرير عن الأعمش وذكر فيه علقمة؛ والصحيح عن علقمة عن ابن مسعود موقوف] علل الدارقطني:١٥٥/٥

وعند البخاري ومسلم وأبو داود: ((لا طاعة في المعصية إنما الطاعة في المعروف))

انظر: صحيح البخاري،كتاب التمني،باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق:٢٦٤٩/٦،صحيح مسلم،كتاب الإمارة،باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية:١٤٦٩/٣،سنن أبي داود، كتاب الجهاد،باب في الطاعة:٤٠/٣

(١) انظر: الأم:٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢٠/١٥-٢٢٧،المهذب:١٧٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٦-٢٧٧، التهذيب:٦٤/٧،البيان:٣٤٩/١١-٣٥٤

(٢) انظر: حاشية الدسوقي:٢٤٦/٤،التاج والإكليل:٢٤٢/٦

(٣) انظر: المبدع:٢٥٦/٨،٢٥٧،الإنصاف:٤٥٣/٩

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٢/٢٤،الهداية:٢٧٨/٣،جامع العلوم والحكم:ص٣٧٦

(٥) انظر: ص٣٤٢

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٢،٧٣/٢٤،الهداية:٢٧٨/٣،فتاوى السغدي:٦٩٩/٢ ، ٧٠٠

(٧) في ب [يجب]

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٢،٧٣/٢٤،الهداية:٢٧٨/٣،فتاوى السغدي:٦٩٩/٢ ، ٧٠٠

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٢،٧٣/٢٤،الهداية:٢٧٩/٣

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي أن علياً ﷺ شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة، فقطعه، ثم جاءا بآخر، وقالا: هذا هو السارق يا أمير المؤمنين، وإنما أخطأنا في ذلك. فقال: " لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما "(١) فوجه الدليل: أنهما لو كانا تعمدا الشهادة لقطعهما، والإلجاء والإكراه على القتل أبلغ من الإلجاء على الشهادة؛ / لأن الشهادة لا تلجئ إلى قتل المشهود عليه كما تلجئ المباشرة.(٢) ب١٣/١٠٤٠أ

ومن جهة المعنى: أن المكرِه على الفعل بمنزلة المباشر له(٣)، بدليل أن المطلوب نفسه يحل له أن يدفع عن نفسه، وهو مخير بين أن يقتل المأمور وبين أن يقتل الآمر وبين أن يقتلهما معاً، فإذا كان كذلك فهو لو باشر القتل على وجه العمد وجب القصاص، كذلك هاهنا.(٤)

وأما الجواب(٥) عن قوله: إن المكرِه إنما وجد منه سبب القتل، فلا يوجب السبب القصاص؛ كحافر البئر إذا وقع فيها إنسان، فمات(٦).

فهو أنا نقول: المعنى في الأصل أن ذلك السبب غير ملجئ وهذا سبب(٧) ملجئ، فافترقا.

أو نقول: المعنى في الأصل أنه قد(٨) وجد فعل أحدهما عمدا وهو حفر البئر، والآخر خطأ وهو الوقوع، وشريك الخاطئ(٩) لا قصاص عليه، / وليس كذلك في مسألتنا فإن الفعلين على وجه العمد فافترقا.(١٠) أ٨/٢٣٦ب

وأما الجواب عن قوله إن المكرَه مسلوب الفعل فهو [بمنزلة الآلة](١١) للمكرِه، فلا قصاص عليه؛ كما لو دفعه عليه فمات.

---

(١) انظر: سبق تخريجه:ص٢٩٧

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٢

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٠، البيان:٣٥٢/١١

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٣/٢٤

(٥) ساقطة في أ .

(٦) ساقطة في أ .

(٧) ساقطة في ب .

(٨) ساقطة في ب .

(٩) في ب [المخطئ]

(١٠) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٠

(١١) في ب [كالآلة]

فهو أن المعنى في الأصل أنه لم يوجد من جهته فعل فلهذا لم يجب القصاص، وفي مسألتنا بخلاف ذلك. أو نقول المعنى في الأصل أن ذلك لا إثم عليه وهذا عليه إثم بلا خلاف.

أو نقول: هناك لما كان كالآلة وجب القصاص على الدافع، فهاهنا يجب أيضاً أن يجب القصاص على المكرَه.(١)

و أما أبو حنيفة و محمد فاحتج من نصر قولهما(٢): بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((عفي لأمتي [عن ثلاث] (٣): الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))(٤)

ومن القياس قالوا: معنى لو فعله مختاراً، وجب عليه القتل، فإذا فعله مكرهاً لم يجب عليه القتل؛ أصله كلمة الكفر.(٥)

قياس ثان: وهو أن هذا المكرَه قد نقلنا فعله إلى هذا المكرِه؛ بدليل: وجوب القصاص عليه بلا خلاف بيننا، / وإذا نقلنا فعله إلى هذا المكرِه يصير كالآلة له(٦)، والآلة لا يتعلق بها وجوب القصاص ويصير بمنزلة ما لو دفعه عليه فمات.(٧) ب١٠٤٠/١٣ب

قياس ثالث قالوا: ولأن شاهدين لو شهدا عند الإمام على رجل بالقتل فقتله، ثم إنهما رجعا عن الشهادة فإنه لا يجب القصاص على الإمام، وإن كان ملجئا إلى القتل بشهادتهما، كذلك هاهنا.(٨)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٠

(٢) في ب[من نصرهما]

(٣) ساقطة في ب .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتب الطلاق،ما قالوا في الرجل يحلف على الشيء بالطلاق فينسى فيفعله أو العتاق:١٧٢/٤، ابن ماجة في سننه،كتاب الطلاق،باب طلاق المكره والناسي:٦٥٩/١،الدارقطني،كتاب النذور:١٧٠/٤، الطبراني في الكبير عن ثوبان ﷺ:٩٧/٢،و عن ابن عباس ﷺ:١٣٣/١١.الحاكم في المستدرك:٢١٦/٢وقال:" صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"

قال النووي: حديث حسن. وقال الألباني: صحيح.

انظر: المجموع:٣٦٢/٢،روضة الطالبين:١٦٨/٦،صحيح سنن ابن ماجة:٣٤٧/١برقم:١٦٦٢،إرواء الغليل: ج١٢٣/١برقم:٨٢

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٣/٢٤،الهداية:٢٧٩/٣،فتاوى السغدي:٦٩٩/٢ ، ٧٠٠

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٣/٢٤،الهداية:٢٧٩/٣

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه حكم يتعلق بالقتل فوجب أن لا يسقط بالإكراه؛ أصله المأثم. (١)

قياس ثان: وهو أنه إكراه لا يسقط المأثم، فوجب أن لا يسقط القتل، أصله: الإكراه بأخذ المال. (٢)

قياس ثالث: وهو أنه توصل إلى إحياء نفسه بقتل غيره ظلماً(٣)، فوجب أن يكون بمنزلة المبتدي بالقتل، أصله: إذا ذبحه ليأكله من المجاعة. (٤)

وأما الجواب عن الخبر .

فهو أنه لا حجة لهم فيه لأنه عام، بدليل أن الإثم غير مرفوع عن هذا المأمور. (٥)

وأما الجواب عن قياسهم على الإكراه على كلمة الكفر.

فهو منتقض بالزنا، فإنه لو فعله مختاراً : وجب القتل(٦)، ولو فعله مكرها، وجب القتل عندهم. (٧)

قالوا: إنما أوجبنا القتل؛ لأن الإكراه لا يتصور وإنما يكون باختياره؛ لأن نصب العضو(٨) إنما يكون باختياره قبل فعل الوطء. (٩)

قلنا: لا نسلم بل يصح الإكراه؛ لأنه يكره على ذلك الفعل، إلا أنه إذا أراد أن يباشر ذلك الفعل حصل الانتشار. (١٠)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٠

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٠

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) هكذا في النسختين ، ولو قال: الحد كان أنسب؛ ليجمع بين الجلد والقتل.

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٠

(٨) في ب[الصعود]

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٨/٢٤،الهداية:١٠٤/٢

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٤/١٥

وجواب ثان: وهو أن المعنى في الأصل أن ذلك محله القلب فلا يصح الإكراه فيه؛ لأنه إذا قال ما اعتقدت الكفر بالإكراه عليه وإنما تلفظت به حسب فإنه مصدق؛ لأن الظاهر من حاله عدم الكفر(١)، وليس كذلك هاهنا فإن القتل مشاهد فيه؛ لأنه هدم بنية المسلم، وذاك يصح الإكراه عليه. أو نقول: المعنى في الأصل أنه لا يأثم وهاهنا هو آثم فافترقا. / ب١٠٤١/١٣أ

وأما الجواب عن قولهم: إنا قد نقلنا فعل/هذا المكرَه إلى المكرِه بدليل وجوب القصاص عليه فصار كالآلة له؛ كما لو دُفع على رجل فمات، فإن المدفوع لا قصاص عليه؛ كذلك هاهنا. أ٢٣٧/٨أ

فهو أنا لا نسلم أنه قد صار مثل الآلة له، بل هو كالشريك؛ بدليل: أنه يشاركه في الإثم، وإذا كان بمنزلة الشريك[[ووجب القصاص على أحدهما وجب على الآخر.(٢)

فإن قيل: هذا لا يصح، لأنه لو كان بمنزلة الشريك]] (٣) لكان المجوسي إذا أكره المسلم على ذبح شاة لا يحل أكلها؛ لأنه إذا كان بمنزلة الشريك فالمجوسي والمسلم إذا اشتركا في ذبح شاة لم يحل أكلها. وكذلك أيضا المحرم إذا أكره الحلال على الاصطياد كان يجب أن لا يحل، لأنه بمنزلة الشريك، ولو اشتركا في الصيد لم يحل، ولما حلّ دلّ على أنهما ليسا بمنزلة الشريكين.(٤)

قلنا: فهذا دليل لنا؛ لأنه لو كان ينتقل فعل المكرَه على الفعل إلى المكرِه لكان يجب في هذه المسائل أن لا يحل أكل ما ذبحه المسلم بإكراه المجوسي عليه، ولا يحل أكل ما صاده الحلال بإكراه المحرم عليه؛ لأن الفعل انتقل إليه وصار المكرَه كالآلة، ويكون هو كأنه الذابح، ولما حلّ أكله دلّ على أن الفعل ما انتقل إلى المكرَه.

---

(١) قال الشافعي رحمه الله تعالى: [ولو أن رجلا أسره العدو فأكرهه على الكفر لم تبن منه امرأته ولم يحكم عليه بشيء من حكم المرتد] الأم:٦/٢٢٦ وانظر: المهذب:٢/٢٢١

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٠

(٣) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٤) انظر: قال النووي:[ولو أكره مجوسي مسلماً على ذبح شاة، أو محرم حلالاً على ذبح صيد، فذبح حل بلا خلاف] المجموع:٩/٧٣

وأما الجواب عن قولهم: إن الإمام إذا شهد عنده شاهدان على[١] رجل بالقتل فقتله، ثم رجعا عن الشهادة، أنه لا يجب على الإمام قصاص؛ وإن[٢] كان ملجئاً إلى القتل كذلك هاهنا.

فهو أن هناك لو لم يحكم بشهادتهما فسق، والإمام مأمور بالقتل؛ فلذلك لم يكن عليه القصاص، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه منهي عن القتل، وآثم بذلك؛ فلهذا المعنى افترقا، والله أعلم.[٣]

مسألة:

قال الشافعي / ﷺ: « وعلى السيد القود إذا أمر عبده صبياً أو أعجمياً لا يعقل بقتل رجل فقتله، فإن كان العبد يعقل فعلى[٤] العبد القود.. الفصل»[٥]

وهذا كما قال، وجملته أنه إذا أكره رجل رجلا على القتل ففيه ست مسائل:

أحدها: أن يكون المكرِه على القتل والآمر به هو الإمام.

والثانية: أن يكون المكرِه خليفة الإمام.

والثالثة: أن يكون المكرِه إمام أهل البغي.

والرابعة: أن يكون المكرِه بعض الرعية ممن هو متغلب باللصوصية.

والخامسة: أن يكون المكرِه السيد لعبده.

والسادسة: أن يكون المكرِه الأب لابنه.

فأما إذا كان المكرِه هو الإمام: فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يأمره بقتل رجل من غير إكراه على ذلك، أو يكرهه على ذلك.

فأما إذا كان قد أمره بذلك من غير إكراه، فقتل: فإن جميع الأحكام تتعلق بالقاتل؛ من وجوب القصاص عليه، والدية، والكفارة إذا عفي عن القصاص[٦]؛ وإنما كان كذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق))[٧]

---

(١) في ب [علم]

(٢) ساقطة في أ.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٤/١٥

(٤) في ب [ففي]

(٥) المختصر:٢٥٣/٩،الحاوي الكبير:٢٢٧/١٥

(٦) انظر: الأم:٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٦،البيان:٣٤٩/١١

(٧) سبق تخريجه:ص٣٥٨

وأيضاً: ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: ((أطيعوني ما أطعت الله، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم))(١) فلا يجب عليه طاعة الإمام/ في ذلك.(٢)

أ٢٣٧/٨ب

هذا إذا كان قد علم بأنه(٣) قد أمره بأن يقتل ظلماً.

فأما إذا لم يكن يعلم بأنه أمره بالقتل على وجه الظلم، وأطاعه وقتل: فإن جميع الأحكام تتعلق بالآمر للقاتل(٤) بالقتل؛ من وجوب القصاص، والدية، والكفارة عند العفو عنه؛ وإنما كان كذلك لأنه إذا لم يعلم بأنه يقتل ظلماً فالظاهر من الإمام أنه لا يأمر إلا بالحق، وطاعته واجبة، وذلك شبهة في إسقاط القصاص عن القاتل(٥)، إلا أنه يستحب له التكفير [لأجل مباشرته](٦) القتل.(٧)

وأما إذا كان الإمام / قد أكرهه على القتل، فقتل(٨):فإن الإمام يجب عليه القصاص، فإن عفي عنه فالدية والكفارة.

ب١٣/١٠٤٢أ

وأما المكرَه على القتل ففيه قولان:

أحدهما: إنه يجب عليه القصاص، والكفارة(٩)،[ ](١٠)لأنه(١١) قتله ظلماً لإحياء نفسه.(١٢)

---

(١) أخرجه معمر في الجامع:١١/٣٣٦

وأخرجه الطبراني في الأوسط:٨/٢٦٧ بلفظ" وإن أطعت الله فأطيعوني وإن عصيت الله فاعصوني "

قال الهيثمي:[وفيه عيسى بن سليمان وهو ضعيف، ونصف بن عطية لم اعرفه] مجمع الزوائد:٥/١٨٣

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٢١، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٦

(٣) في ب [أنه]

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: الأم:٦/٦١،الحاوي الكبير:١٥/٢٢٠، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٧،البيان:١١/٣٥٠

(٦) في ب [لمباشرة]

(٧) انظر: الأم:٦/٦١،الحاوي الكبير:١٥/٢٢٠،البيان:١١/٣٥٠

(٨) زيادة في ب .

(٩) ساقطة من ب .

(١٠) ما بين القوسين تكرار في أ لما سبق [وأما المكره على القتل إلى].

(١١) في أ [ولأنه]

(١٢) قال الماوردي رحمه الله:[ودليلنا عموم قوله تعالى﴿ [illegible] ﴾ ولأنه عمد قتله لإحياء نفسه، فلم يمنع إحياؤه لها من قتله قوداً] الحاوي الكبير:١٥/٢٢٣

وانظر: الأم:٦/٦١، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٨،التهذيب:٧/٦٨

وهو المذهب.

=

=

انظر: التهذيب:٦٨/٧،العزيز:١٣٩/١٠

والقول الثاني: لا قصاص عليه؛ لأنه وإن علم أنه يقتل ظلماً فربما يكون عند الإمام علم آخر وأنه يقتله بالحق، وهو (١) تلزمه طاعة الإمام إذا أمره بشيء. (٢)

فإذا قلنا عليهما القصاص قُتلا. وإن عفي عنهما وجبت الدية عليهما بنصفين.

وكذلك إن عفي عن الإمام، وقلنا: إنه لا قصاص على المأمور فإن الدية بينهما نصفين(٣). (٤)

والفرق بين الدية حيث أوجبناها على المأمور قولاً واحداً، وقلنا في أحد القولين: لا قصاص عليه. هو أن القصاص يسقط بالشبهة، [وفي](٥) أمر الإمام له بذلك شبهة في إسقاطه، وليس كذلك الدية فإنها(٦) لا تسقط بالشبهة. (٧)

وأما إذا كان الآمر بالقتل هو خليفة الإمام: فهو بمنزلة الإمام [[سواء في جميع ما ذكرنا]] (٨). (٩)

وأما إذا كان الآمر بذلك هو إمام أهل البغي: فإنه بمنزلة إمام العدل، وقد قال الشافعي رحمه الله: ولا أرد من قضاياهم إلا ما أرد(١٠) من قضايا غيرهم. (١١)

وأما إذا كان الآمر بعض الرعية ممن يتغلب باللصوصية وغير ذلك: فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يأمره بذلك من غير إكراه عليه، أو يكرهه على ذلك.

---

(١) في أ[هل]

(٢) انظر: الأم:٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٦٨،التهذيب:٦٨/٧

(٣) في ب [بنصفين]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٢١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧١،٢٦٧،البيان:٣٥١/١١

(٥) في ب [في]

(٦) في ب [فلهذا]

(٧) ما بين الأقواس ساقطة في ب ، و ورد مكانها جملة لا معنى لها وهي[فإنها لا تسقط بالشبهة]

(٨) انظر: ص٣٥٨ وما بعدها ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٢

(٩) انظر: ص٣٥٨ وما بعدها ، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٢

(١٠) في ب [رد]

(١١) ونصه: [ولو استقضى إمام أهل البغي رجلاً، كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضي من أخذ الحق لبعض الناس من بعض في الحدود، وغيرها إذا جعل ذلك إليه. ولو ظهر أهل العدل على أهل البغي: لم يرد من قضاء قاضي أهل البغي إلا ما يرد من قضاء القضاة غيره.] الأم:٣١٣/٤

وانظر: الأم:٣٠٨/٤ وما بعدها، ٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢٥/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٢

فإن أمره بذلك من غير إكراه فقتل: فإن جميع الأحكام تتعلق بالمباشر بالقتل من وجوب القصاص عليه، والدية والكفارة عند العفو؛ لأنه قتله باختياره

وأما الآمر له(١) بذلك فلا يتعلق به من ذلك شيء، سوى الإثم.(٢)

وأما إذا أكرهه على القتل: فإن الآمر يجب عليه القصاص، والدية، والكفارة عند العفو

وأما المكرَه ففيه طريقان: أحدهما: أن فيه قولين:

ب١٠٤٢/١٣ب

أحدهما: يجب /عليه القصاص؛ وهو الصحيح.(٣)

والقول الثاني: لا قصاص عليه.(٤)

ومن أصحابنا من قال: هاهنا يجب عليه القصاص قولاً واحداً(٥)، وإنما القولان فيه(٦) إذا كان قد أكرهه الإمام، لأن الإمام مفترض الطاعة، وهذا لا يجب طاعته.(٧)

وفي هذه المسائل إذا أمره بالقتل، فقتل: فإن القصاص واجب عليه؛ سواء كان يعلم أنه كان مستحقاً للقتل /، أو كان يعلم أنه ظلم.

أ٢٣٨/٨أ

والفرق بين هذا وبين الإمام؛ حيث قلنا إن الإمام إذا أمره بالقتل ولم يعلم أنه يقتل ظلماً، أنه لا قصاص عليه، ولا دية، وإنما يستحب له التكفير: أن الإمام يجب طاعته والظاهر منه أنه لا يأمر إلا بالحق، وهذا لا تجب طاعته فافترقا.(٨)

وأما إذا كان الآمر بالقتل هو السيد:

فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكره عبده على ذلك، أو لا(٩) يكرهه.

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الأم: ج٦/٦١،الحاوي الكبير:٢٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٣،البيان:٣٤٩/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٣،التهذيب:٦٤/٧

وهو المذهب. انظر: التهذيب:٦٨/٧،العزيز:١٣٩/١٠

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٣،البيان:٣٥٢/١١

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: المصادر السابقة،وانظر:ص٣٥٨.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٣،البيان:٣٥٥/١١

(٩) في ب [لم]

فأما إذا أمره بذلك من غير إكراه: فإن جميع الأحكام تتعلق بالعبد(١) من وجوب القصاص، والدية والكفارة إذا عفي عنه.(٢)

[وإذاكان العبد صغيراً غير مميز، فأمره بقتل إنسان، فقتله وجب القود على الآمر](٣) ويكون المأمور كالآلة، وكذلك إذا كان العبد كبيراً أعجمياً ولا يعلم أن طاعة السيد فيما لا يجوز غير واجبة، وكذلك إذا أمر عبد غيره(٤) وهو غير مميز بقتل رجل فقتله، وكذلك إذا أمر صبياً غير مميز بقتل رجل فقتله، وكذلك إذا قال له اقتلني فقتله فإن ديته تكون هدراً.

وأما إذا قال لصبي غير مميز اقتل نفسك، فقتل، أو قال ذلك لكبير مجنون ففعل: فإن، الضمان واجب عليه.(٥)

وأما إذا قال لغير مميز- إما(٦) لصغير، أو لمجنون - قد خرج به سلعة: اقلع(٧) هذه عنك؛ فإنك تبرأ بقلعها(٨) فقلعها (٩)عن نفسه فمات: فإنه يجب عليه القصاص؛ لأن ذلك يخفى عليه.(١٠)

وأما إذا أمر عبده بالقتل، وكان مميزاً، فقتل: فإن كان بالغاً: وجب عليه القصاص؛ لأنه قد قتل باختياره. وإن عفي(١١) عنه: تعلقت الدية برقبته، وإن كان حراً بماله.(١٢)

وأما إن كان غير بالغ: فلا قصاص عليه؛ لأن / الصبي لا قصاص عليه.(١٣) ب١٣/١٠٤٣أ

وأما الدية في حق الصبي غير البالغ والعبد غير البالغ:

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) انظر: الأم:٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢٨/١٥ ،البيان:٣٥٥/١١

(٣) ما بين القوسين ليس موجوداً في النسختين، ولكنها زيادة لا يتم المعنى إلا بها،وهي مثبتة عند غيره.
انظر: الأم:٦١/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٦،المهذب:١٧٧/٢

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الأم:٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٦،البيان:٣٥٥/١١

(٦) في ب [أو]

(٧) في ب [اقطع]

(٨) ساقطة في ب .

(٩) ساقطة من أ .

(١٠) انظر: الأم:٦٢/٦،الحاوي الكبير:٢٢٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٣

(١١) في ب [عفى]

(١٢) انظر: الأم:٦١/٦،الحاوي الكبير:٢٢٨/١٥، البيان:٣٥٥/١١

(١٣) انظر: الأم:٦١/٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٩، التهذيب:٦٨/٧،٦٩

فإن قلنا: إن عمدهما عمد. فإن الدية تجب مغلظة، وتتعلق بمال الصبي الحر، وبرقبة العبد.(١)

وإن قلنا: إن عمدهما خطأ. فإنها تتعلق برقبة العبد أيضاً(٢)، وتكون مخففة، وعلى عاقلة الصبي الحر وتكون مخففة.(٣)

ومتى شارك الصبي في قتل رجل وكان القتل عمداً، وقلنا: إن عمده خطأ: فلا قصاص عليه؛ لأن شريك الخاطئ لا قصاص عليه؛ لأن الخاطئ إذا شارك عامداً لا قصاص عليه.(٤)

وأما إذا كان الآمر هو الأب: فحكمه في أمره الابن كحكم السيد في أمره العبد سواء، وقد مضى الكلام فيه.(٥)

فصل:

إذا قال رجل لرجل اقطع يدي، فقطع يده فإنه لا قصاص على القاطع ولا دية؛ [لأن بإذنه](٦) له قد أسقط حقه من القصاص والدية.(٧)

فأما إذا قال له اقتلني فقتله فإنه لا قصاص عليه أيضاً.(٨)

وأما الدية: فإن قلنا: إنها تجب في آخر جزء من أجزاء الحياة، فلا تجب هاهنا؛ لأنه قد أسقطها بإذنه.(٩)

وأما إذا قلنا: الدية(١٠) تجب بعد الموت، فإنها تكون للورثة.(١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٩، التهذيب:٦٨/٧

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٧٩، التهذيب:٦٨/٧

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٨،٢٧٩، البيان:٣٥٥/١١

(٥) انظر: ص٤٨٠

(٦) ما بين القوسين ساقطة من أ

(٧) انظر: الأم:٦٢/٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٠، البيان:٣٥٤/١١

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٠،الوسيط:٢٦٤/٦،روضة الطالبين:١٨/٧
وهذا هو الأظهر في المذهب.
انظر: التهذيب:٧٠/٧،العزيز:١٤٣/١٠،روضة الطالبين:١٨/٧

(١٠) في ب [إنها]

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٠،الوسيط:٢٦٤/٦،روضة الطالبين:١٨/٧

مسألة[١]:

« ذكر الشافعي رحمة الله عليه في كتاب الأم باباً فيه: إذا سقاه سماً ...[٢] »[٣]

وجملة ذلك: أنه إذا قيد إنساناً وجرعه السم، فمات فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن/ يتفق الساقي و ولي المقتول أن الغالب من ذلك السم أنه يقتل، أو يتفقا أن الغالب منه أنه لا يقتل، أو يختلفا في ذلك. أ٨/٢٣٨ب

فأما إذا اتفقا أنه في الغالب لا يقتل: فإنه لا قصاص؛ ويصير كأنه ضربة بعصا خفيفة فمات فإنه لا قصاص؛ لأن الغالب أنه لا يقتل في العادة فكذلك هنا.[٤]

وأما إذا اتفقا أن الغالب منه أنه يقتل هاهنا يجب القصاص، ويصير كأنه ضربه بالسيف فمات.[٥]

وأما إذا اختلفا في ذلك / فقال الساقي الغالب أنه لا يقتل، وقال الولي بل الغالب أنه يقتل، فإن القول قول الساقي مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته وأنه لا قصاص عليه.[٦] ب١٣/١٠٤٣ب

وأيضاً: فإنه قد[٧] ثبت أنه لو قال ما سقيته سما، وقال الولي بل سقيته فإن القول قوله مع يمينه، فإذا كان القول قوله في أصل الفعل فكذلك يجب أن يكون في صفته.[٨]

فإن أقام الولي شاهدين يشهدان أن الأغلب أن السم الذي سقاه أنه يقتل وجب القصاص على الساقي.[٩]

---

(١) في ب [فصل]

(٢) وعنوان الباب في الأم: الرجل يسقي الرجل السم أو يضطره إلى سبع.

قال الشافعي:[وإذا استكره الرجلُ الرجلَ فسقاه سماً, ووصف الساقي السم، سئل الساقي فإن قال: سقيته إياه وأنا أعلم أن الأغلب منه أنه يقتله، وأنه قل ما يسلم منه أن يقتله، أو يضره ضرراً شديداً، وإن لم يبلغ القتل والأغلب أنه يقتل، فمات المسقى، فعلى الساقي القود؛ يُسقى مثل ذلك، فإن مات في مثل هذه الميتة فذلك، وإلا ضربت عنقه. فإن قال: سقيته والأغلب أنه لا يموت، وقد يمات من مثله قليلاً. قيل لورثة الميت: إن كانت لكم بينة عادلة بأن مثل ذلك السم إذا سقي فالأغلب أنه يقتل أقيد منه، وإن جهلوا ذلك فالقول قول الساقي مع يمينه، وعلى الساقي الدية والكفارة، ولا قود عليه، وديته دية خطأ العمد.] الأم:٦/٦٢

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨١

(٤) انظر: الأم:٦/٦٢،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٢،التهذيب:٧/٣٦

(٥) انظر: الأم:٦/٦٢،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٢،البيان:١١/٣٤٥

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في ب [لو]

(٨) انظر: الأم:٦/٦٢،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٢،البيان:١١/٣٤٥

(٩) انظر: الأم:٦/٦٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٢،التهذيب:٧/٣٦

وإن قال الشهود إن ذلك السم يقتل في الغالب من هو نضو وضئيل الخلقة، وأما من ليس بنضو ولا ضئيل الخلقة فلا يقتله ولا يؤثر فيه[١]. نظر[٢] في الرجل فإن كان ضئيلاً وجب القصاص على الساقي، وإن كان عظيم الخلقة فلا قصاص عليه.[٣]

فرع:

إذا سقاه السم فمات، وقال لم أعلم أن السم مما يقتل، فهل[٤] يجب عليه القصاص أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب القصاص، لأنه لما قال ما علمت أنه يقتل كان ذلك شبهة في إسقاط القصاص، كما لو سرق من رجل شيئا وقال هذا ملكي، أو هتك الحرز وقال هذه داري فإنه لا قطع عليه ويكون شبهة في إسقاط القطع عنه، كذلك هذا[٥].[٦]

والقول الثاني: إن عليه القصاص، لأنه قد[٧] أقر بأنه سقاه السم وادعى عدم العلم في أنه لا يقتل، فلا يقبل ذلك منه.[٨]

فرع:

إذا ناوله السم ولم يعرفه أنه سم، فشربه فمات، فلا يخلو حال[٩] المتناول[١٠] من أحد أمرين: إما أن يكون مميزاً. أو يكون غير مميز.

فإن كان المدفوع إليه السم غير مميز، فشربه، فمات: فإنه يجب الضمان عليه؛ لأنه هو القاتل له.[١١]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في ب [فينظر]

(٣) انظر: الأم:٦/٦٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٢،التهذيب:٧/٣٦

(٤) في ب [هل]

(٥) في ب [هاهنا]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٣، التهذيب:٧/٣٦، البيان:١١/٣٤٥

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: المصادر السابقة.
وهو الأظهر في المذهب. انظر: العزيز:١٠/١٣١

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) في ب [المناول]

(١١) انظر: الأم:٦/٦٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٣٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٥، التهذيب:٧/٣٧، العزيز:١٠/١٣١

وأما إذا كان المدفوع إليه السم مميزاً، وأكله فمات: فهل يجب القصاص؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يجب الضمان؛ لأنه قد اضطره إلى القتل وألجأه إليه.(١)

والقول الثاني: لا قصاص عليه؛ لأنه أكل ذلك باختياره، / فكان هو القاتل لنفسه، وصار كما لو قال له اقتل نفسك ففعل.(٢) ب١٣/١٠٤٤أ

وأما إذا صنع طعاماً [وجعل](٣) فيه السم، فدخل رجل إلى داره بغير إذنه وأكل منه، فمات، فإنه لا قصاص عليه؛ لأنه ليس له أن يدخل دار غيره بغير إذنه.(٤) فهو بمنزلة ما لو حفر في داره بئراً فدخل رجل بغير إذنه إلى داره[ ](٥) [فوقع فيها فإنه لا ضمان عليه،](٦) كذلك هاهنا.(٧)

وأما إذا صنع الطعام وجعل فيه السم، ودعاه إليه، فأكل منه فمات؛ ففيه قولان:

أحدهما: إنه يجب عليه الضمان؛ لأنه قد ألجأه إلى القتل / واضطره إليه.(٨) أ٢٣٩/٨أ

والقول الثاني: إنه لا ضمان عليه؛ لأنه أكل باختياره.(٩) [ولأنه قد جرت العادة بأن الإنسان إذا دعي إلى طعام أكل، ولم يبحث هل فيه ما يقتل أو لا؟](١٠)

---

(١) انظر: الأم:٦/٦٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٣٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٥، التهذيب:٧/٣٧، العزيز:١٠/١٣١

(٢) انظر: الأم:٦/٦٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٥،التهذيب:٧/٣٧، البيان:١١/٣٤٦

وهو الأظهر في المذهب. انظر: روضة الطالبين:٧/١٢

(٣) في ب [جعل]

(٤) انظر: الأم:٦/٦٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٥،التهذيب:٧/٣٧، العزيز:١٠/١٣٢، روضة الطالبين:٧/١٢

(٥) في موضع ما بين القوسين في ب تكر لما سبق وهو[وأكل منه، فمات، فإنه لا قصاص عليه]

(٦) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٧) قال أبو إسحاق الشيرازي:[وإن كان في داره بئر قد غطى رأسها، أو كلب عقور، فدخل رجل داره بغير إذنه، فوقع في البئر، فمات، أو عقره الكلب، فمات:لم يضمنه؛ لأنه ليس من جهته تفريط في هلاكه]المهذب:٢/١٧٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٦ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٥،التهذيب:٧/٣٧،روضة الطالبين: ٧/١٢

وهو الصحيح في المذهب.

انظر: التهذيب:٧/٣٧، العزيز:١٠/١٣١

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٥، التهذيب:٧/٣٧ ، العزيز:١٠/١٣٢

(١٠) هكذا في النسختين. والصواب أنه تابع للقول الأول.

انظر:كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٥، البيان:١١/٣٤٧

وكذلك لو خلط السم بطعام غيره، فدعي إليه رجل، فأكل منه، فمات: ففيه قولان على ما ذكرنا.

وأما إذا جعل سماً في طعام قدّمه إليه، وقال له هذا سم، فكله، فأكله، ومات: فإنه لا قود عليه، ولا ضمان دية؛ لأن الآكل قتل نفسه باختياره. (١)

فصل:

إذا قيده وتركه في البرية فافترسه السبع فلا ضمان عليه؛ لأنه بمنزلة ما لو أمسكه فجاء آخر فقتله فإنه لا ضمان عليه، كذلك هاهنا. (٢)

وأما إذا أخذه وألقاه على السبع، وكان السبع في موضع ضيق؛ كالبئر، وما أشبه ذلك، فجرحه السبع فمات؛ فإنه ينظر في ذلك:

فإن كانت الجراحة مثلها يقتل: وجب القصاص.

وإن كان مثلها لا يقتل لم يجب القصاص وتجب الدية. (٣)

وأما إذا ألقاه على الحية والعقرب، فنهشته (٤)، فمات، فلا ضمان عليه؛ سواء كان الموضع ضيقاً، أو واسعاً. (٥)

ويفارق إذا ألقاه على السبع فإن العادة جارية أنه إذا ألقاه عليه طلبه وقتله، وليس كذلك الحية فإن العادة / جارية بأنها تهرب من الإنسان، فلهذا لم يجب الضمان. (٦) ١٠٤٤/١٣ب

(١) انظر: الأم:٦/٦٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٣٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٦، التهذيب:٧/٣٧، العزيز:١٠/١٣٢، روضة الطالبين:٧/١٢

(٢) انظر: الأم:٦/٦٣،الحاوي الكبير:١٥/١٨٩، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٧، التهذيب:٧/٣٨

(٣) انظر: الأم:٦/٦٤،الحاوي الكبير:١٥/١٨٩، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٨،البيان:١١/٣٤٣

(٤) في أ [فنمسته]

النهش: دون النهس، وهو: تناول بالفم إلا أن النهش تناول من بعيد؛ كنهش الحية، و النهس، القبض على اللحم ونتفه. و النهش بإطباق الأسنان، والنهس بالأسنان، والأضراس. ونهشته الحية لسعته. ونهسته إذا عضته.

انظر: لسان العرب:٦/٣٦٠مادة: نهش.

(٥) انظر: الأم:٦/٦٤،الحاوي الكبير:١٥/١٨٩، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٨،البيان:١١/٣٤٣

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٩،البيان:١١/٣٤٤

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « وسواءضغطها، أو لم يضغطها[١] فإن الحية والعقرب وإن[٢] لم تكن تسقط فتلسعان. »[٣]

وهذا كما قال. إذا أخذ حية أو عقرباً فألقاها عليه، فلسعته نظر في ذلك، فإن كانت الحية والعقرب مما يقتلان في الغالب؛ كأفاعي[٤] مكة، وحيات[٥] السراة[٦] وعقارب نصيبين[٧] وجب الضمان؛ لأن تلك مما يقتل في الغالب.[٨]

---

(١) في أ[يضغها]

(٢) في أ[لن]

(٣) ونصه: [ولو أرسل عليه عقرباً، أو حية فنهشته الحية، أو ضربته العقرب، لكان آثماً، ولا قود ولا عقل لو قتلته؛ لأنه لا فعل له في فعل الحية والعقرب، وأنهما يحدثان فعلاً بعد الإرسال ليس هو الإرسال، ولا هو كأخذه إياهما وإدنائهما حتى يمكنهما وينهشا، فهذا فعل نفسه؛ لأنهما نهشا بضغطه إياهما، وكذلك بأخذه وإن لم يضغطا؛ لأن معقولاً أن من طباعهما أنهما يعبثان إذا أخذتا.] الأم:٦/٦٣، ٦٤

(٤) الأَفعى هي: الأُنثَى من الحيّات، والجمع أفاعي، وهي رَقْشاء دقيقة العُنق عريضةُ الرأْس، وربما كانت ذات قَرْنَين. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٣٠٠،لسان العرب:١٥/١٥٩،مختار الصحاح:ص٢١٢

(٥) الحَيَّةُ: الحَنَشُ المعروف، اشتقاقه من الحَياة في قول بعضهم. قال الجوهري: الحَيَّة تكون للذكر والأُنثى، وإنما دخلته الياء؛ لأَنه واحد من جنس مثل: بَطَّة ودَجاجة، على أَنه قد روي عن العرب: رأَيت حَيًّا على حَيَّة، أَي: ذكراً على أُنثى، وفلان حَيَّةٌ ذكر.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٣٠٠،لسان العرب:١٤/٢٢٠

(٦) السَّراةُ: جبل بناحِية الطائف. قال ابن السكيت: الطَّوْدُ الجَبل المُشْرِف على عرَفَة يَنْقاد إِلى صَنْعاءَ يقال له: السَّرَاةُ؛ فأَوَّله سراة ثَقيفٍ، ثم سَراةُ فَهمٍ، وعدْوانَ، ثم الأَزْدِ، ثم الحَرَّةِ آخر ذلك.

انظر: لسان العرب:١٤/٣٨٣

(٧) نصيبين: مدينة عامرة من بلاد الجزيرة على جادة القوافل بين الحيرة والشام. وفيها وفي قراها على ما يذكر أهلها أربعون ألف بستان، وعليها سور كانت الروم بنته وأتمه أنو شروان الملك بعد فتحه إياها. وقالوا: كان سبب فتحه إياها أنه حاصرها وما قدر على فتحها، فأمر أن تجمع إليه العقارب، فرماهم بها، وكان يملأ القارورة من العقارب، ويضعها في العرادة، وهي: على هيئة المنجنيق، فتقع القارورة وتنكسر، وتخرج تلك العقارب، ومازال يرميهم بالعقارب حتى ضج أهلها وفتحوا له البلد، وأخذها عنوة؛ وذلك أصل عقارب نصيبين. انظر: معجم ما استعجم:٤/١٣١٠،معجم البلدان:٥/٢٨٨

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٨٩، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٨٩،البيان:١١/٣٤٤

وأما إذا كانت من حيات سائر البلاد وعقارب سائر البلاد؛ ففيه قولان:

أحدهما: إنه لا قود عليه، وعليه الدية؛ لأن هذا مما لا يقتل في الغالب.(١)[...](٢)

والقول الثاني: إن عليه القود؛ لأنه من جنس ما يقتل غالبا.

وهذا ليس بشيء؛ لأن العصا الصغيرة هي من جنس ما يقتل غالبا، وإذا ضربه بها فمات لا ضمان عليه. (٣)

فرع:

إذا أمسكه وأشلى(٤) عليه الكلب فجرحه فمات منها فعليه القود؛ لأنه اضطره إلى ذلك، وهذا مما إذا جرح قتل في الغالب. (٥)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٨٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٠،التهذيب:٣٧/٧،العزيز:١٥١/١٠، البيان:٣٤٤/١١

وهو الأظهر. انظر: التهذيب:٣٧/٧، روضة الطالبين:٢٣/٧

(٢) موضع ما بين القوسين في ب تكرار لما سبق وهو[وأما إذا كانت من حيات سائر البلاد وعقارب سائر البلاد؛ ففيه قولان: أحدهما: إنه لا قود عليه، وعليه الدية؛ لأن هذا مما لا يقتل في الغالب]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٨٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٠،التهذيب:٣٧/٧،العزيز:١٥١/١٠، البيان:٣٤٤/١١

(٤) أشلى الكلب، أي: استدعاه، وأما إرساله فيقال فيه: أغراه. وقالوا: أشلى من الأضداد يطلق على الاستدعاء وعلى الإغراء . قال الشافعي: [الكلب المعلم الذي إذا أشلى استشلى، وإذا أخذ حبس ولم يأكل.]

انظر: الأم:٢٢٦/٢،المجموع:٩٢/٩، ٩٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٨٨/١٥، البيان:٣٤٤/١١

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « ولو قتل مرتد نصرانياً ففيه قولان:[[أحدهما.. [١]»

وهذا كما قال. المرتد إذا قتل ذمياً، هل يجب القصاص، أم لا ؟

على قولين:]] [٢]

أحدهما: إنه يجب القصاص لأنهما كافران، وقد وجد التكافؤ. [٣]

والقول الثاني: إنه لا يقتل بالنصراني؛ لأن ما تقدم له[٤] من الإسلام له حرمة؛ ولذلك لا يقر على ردة[٥] ولا يسترق، فالمرتد أكمل من النصراني. [٦]

ب١٣/١٠٤٥أ

فرع: /

إذا جرح مسلم ذمياً ثم إن المسلم ارتد، ثم مات المجروح فلا قصاص عليه؛ لأنه في حال الجناية لم يكن مكافئاً له، والاعتبار بحالة الجناية. [٧]

فصل:

فأما إذا قتل ذمي مرتداً: فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

فقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله : إنه لا قود عليه ولا دية، لأنه مباح الدم فهو بمنزلة /الحربي، وهذا أصح الوجوه. [٨]

أ٨/٢٣٩ب

ومن أصحابنا[٩] من قال: يجب الضمان بكل حال، فإن كان القتل عمداً وجب القود، وإن كان خطأ، وجبت[١] الدية.

---

(١) ونصه: [ولو قتل مرتد نصرانياً، ثم رجع ففيها قولان: أحدهما: أن عليه القود؛ وهو أولاهما؛ لأنه قتل وليس بمسلم. والثاني: أن لا قود عليه؛ لأنه لا يقر على دينه.] المختصر:٩/٢٥٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٢٩،٢٢٨

(٢) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٣) انظر: الأم:٦/٥٨،المختصر:٩/٢٥٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٢٩،المهذب:٢/١٧٣،حلية العلماء:٧/٤٥٣

وهو اختيار الشافعي والمزني رحمهما الله؛ وهو الأصح.

انظر: الأم:٦/٥٨،المختصر:٩/٢٥٣، العزيز:١٠/١٦١

(٤) ساقطة في ب .

(٥) في ب [ردته]

(٦) انظر: الأم:٦/٥٨،المختصر:٩/٢٥٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٢٩،المهذب:٢/١٧٣

(٧) انظر: المهذب:٢/١٧٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٤،البيان:١١/٣١٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٠،المهذب:٢/١٧٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٤،حلية العلماء:٧/٤٥٣

وهو الأصح. انظر: حلية العلماء:٧/٤٥٣،،العزيز:١٠/١٦٢،البيان:١١/٣١٦

(٩) منهم: أبو علي بن أبي هريرة.

انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٤

=

(١) في ب [وجب]

وإنما كان كذلك لأن المسلمين إنما يقتلونه تدينا، وهذا الذمي لا يقتله تدينا وإنما يقتله معاندة. (١)

وقال أبو سعيد الإصطخري رحمه الله: إن قتله عمداً وجب القصاص؛ وإنما كان كذلك لأنه يكافئه وهما كافران، وأما إذا قتله خطأ فلا دية عليه؛ لأنه غير مضمون. (٢)

فصل(٣):

إذا قتل رجل رجلاً زانياً محصناً فهل يجب القود أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: إنه يجب عليه القود؛ لأنه مسلم ممنوع من قتله، فوجب عليه القصاص بقتله؛ أصله: غير الزاني؛ وأصله: إذا وجب عليه القصاص، فقتله غير ولي المقتول. (٤)

وهذا القائل يقول إنما نضمنه إذا قتله قبل أن يأمر الإمام بقتله. فأما إذا كان ذلك(٥) بعد الحكم بقتله فإنه لا يضمنه. (٦)

والوجه الثاني: أنه لا قصاص عليه؛ وهو الصحيح. (٧)

وإنما كان كذلك لما روى سعد(٨) بن أبي وقاص ﷺ (٩) قال:

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٠،المهذب:٢/١٧٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٥،حلية العلماء:٧/٤٥٣،،العزيز:١٠/١٦٢،البيان:١١/٣١٦

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في أ [مسألة]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٠، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٦،حلية العلماء:٧/٤٥٤،،العزيز:١٠/١٥٧،البيان:١١/٣١٧

(٥) في ب [كذلك]

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٦،حلية العلماء:٧/٤٥٤،العزيز:١٠/١٥٧ ،البيان:١١/٣١٧

(٨) أبو إسحاق سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب. بن مرة وأمه حمنة؛ أسلم قديماً وهو ابن سبع عشرة سنة؛ وقال: كنت ثالثا في الإسلام، وأنا أول من رمى بسهم في سبيل الله. شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وولي الولايات من قبل عمر وعثمان وهو أحد أصحاب الشورى. مات في المدينة ودفن بالبقيع في سنة خمس وخمسين ويقال سنة خمسين وهو ابن بضع وسبعين. ويقال: اثنتين وثمانين.

انظر: صفوة الصفوة:١/٣٥٦-٣٦١،الاستيعاب:٢/٦٠٦-٦١٠

(٩) لم أقف عليه عن سعد بن أبي وقاص وإنما الذي وقفت عليه عن سعد بن عبادة ﷺ.

قلت: يا رسول الله لو أن أحدنا وجد مع امرأته رجلاً (١) أكان يقتله، أو(٢) حتى يأتي بأربع شهود؟ فقال رسول الله ﷺ: ((كفى بالسيف شا)) وأراد أن يقول شاهداً فلم يتم الكلام، ثم قال: ((لا حتى يأتي بأربعة شهود)) (٣)

فدل هذا على أنه إذا ثبت هذا بالشهادة لا يجب القتل إذا قتله. (٤)

وأيضاً: ما روي أن رجلا خرج في غزاة واستخلف أخاه على امرأته، فأخبر أخوه أن مع المرأة رجلاً، فأخذ سلماً / ورقا عليه [فنظر إلى امرأة أخيه] (٥) وهي تنتف ريش دجاجة، ب١٣/١٠٤٥ب والرجل قائم وهو يقول:

وأشعث غره الإسلام مني *** خلوت بعرسه ليل التمام

أبيت على ترائبها ويمسي *** على جرداء لاحقة الحزام

كأن مواقع الربلات منه *** فئام ينهضون إلى فئام

فعمد إليه فقتله، وأخرج حشوة بطنه فألقاها، [قال](٦): فخطب عمر رضي الله عنه الناس وقال: "أنشدكم الله إلا ما أخبرتموني[ ] (٧)، فقام الرجل فأخبر عمر رضي الله عنه بذلك، فأهدر عمر دمه." (٨)

وهذا يدل على أنه قد ثبت ذلك عنده بالشهادة وكان محصناً. (٩)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في ب [لو]

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الرجل يجد على امرأته رجل:٤٣٤/٩،أبو داود في سننه، كتاب الحدود،باب في الرجم:١٤٤/٤،ابن ماجة في سننه،كتاب الحدود،باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً:٨٦٨/٢

وأخرجه مسلم في صحيحه:١١٣٥/٢بلفظ: "يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقتله؟ قال رسول الله ﷺ ((لا)) قال سعد بلى والذي أكرمك بالحق. فقال رسول الله ﷺ ((اسمعوا إلى ما يقول سيدكم))

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٣١/١٥،البيان:٣١٧/١١

(٥) ساقطة في ب .

(٦) ساقطة في أ .

(٧) ما بين القوسين كلا مكرر في ب ؛ وهو[فعمد إليه فقتله، وأخرج حشوة]

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله:٤٤٩/٥

قال ابن عبد البر: [هذا خبر منقطع وليس فيه شهادة قاطعة على معاينة القتل ولا إقرار القاتل فلا حجة فيه]

انظر: التمهيد:٢٥٩/٢١،٢٥٨

(٩) انظر: البيان:٣١٨/١١

وروى سعيد بن المسيب رحمه الله أن ابن الخيبري(١) وجد مع امرأته رجلاً، فقتله، فبعث معاويةﷺ(٢) إلى أبي موسىﷺ(٣) يسأله أن يسأل علياً ﷺ عن ذلك، فسأله أبو موسىﷺ، فقال له عليﷺ : ليست هذه بأرضنا. فقال: نعم؛ ولكن معاوية سألني أن أسألك. فقال عليﷺ:"أنا أبو حسن، يأتي بأربعة شهداء أو يعطى برمته(٤) "(٥)

فدل على أنه إذا قامت البينة لا يضمنه. (٦)

وأما من طريق القياس: فهو أنه مباح الدم في حق الله تعالى، فلم يجب عليه القصاص بقتله؛ أصله: المرتد. (٧)

وأما الجواب عن قياسهم على غير المحصن.

فهو أنه غير مباح الدم، [[وهذا بخلافه. وأما إذا قتل غير ولي المقتول فهو أن ذلك مباح الدم]] (٨) في حق شخص دون شخص، وهذا مباح / الدم في حق الله فافترقا، والله أعلم. (٩)

أ٨/٢٤٠أ

---

(١) هكذا في النسختين، والذي ذكر في الأثر [ابن خيبري] بدون ال. ولم يذكر من سيرته شيء إلا أنه رجل من أهل الشام.

(٢) معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أميةﷺ ، وأمه: هند بنت عتبة بن ربيعة، ويكنى معاوية أبا عبد الرحمن؛ أسلم عام الفتح؛ وشهد مع رسول الله ﷺ حنيناً والطائف، وولاه عمر بن الخطابﷺ دمشق فلم يزل والياً لعمر حتى قتل عمر، ثم ولاه عثمان بن عفانﷺ ذلك العمل وجمع له الشام كلها حتى قتل عثمان؛ فكانت ولايته على الشام عشرين سنة أميراً، ثم بويع له بالخلافة، واجتمع عليه بعد علي بن أبي طالبﷺ فلم يزل خليفة عشرين سنة حتى مات سنة ستين وهو يومئذ بن ثمان وسبعين سنة. انظر: الطبقات الكبرى:٤٠٦/٧،المعجم الكبير:٣٠٤/١٩

(٣) أبو موسى الأشعري: عبد الله بن قيس بن سليم، أسلم بمكة وهاجر إلى أرض الحبشة ثم قدم مع أهل السفينتين ورسول اللهﷺ بخيبر. قال له رسول اللهﷺ:((و رأيتني وأنا أستمع قراءتك البارحة لقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود)) أخرجه الحاكم وقال:[هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.]ولي البصرة لعمر ولعثمان ، وولي الكوفة.توفيﷺ سنة اثنتين وخمسين. ودفن بمكة وقيل دفن بالثوية على ميلين من الكوفة. رضي الله عنهما انظر: صحيح ابن حبان:١٧٠/١٦،المستدرك:٥٢٩/٣،صفوة الصفوة:٥٥٧/١،الطبقات لابن خياط:٦٨/١

(٤) الرمة: الحبل الذي يربط به الرجل إذا قدم للقتل.انظر: البيان:٣١٧/١١،شرح النووي على مسلم:١٤٩/١١

(٥) أخرجه مالك في الموطأ،كتاب الأقضية،باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً:٧٣٧/٢، الشافعي في مسنده:ص٣٦٢،٢٧٦،ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات، الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله:٤٤٩/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الحدود،باب الشهود في الزنا:٢٣٠/٨، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل: ٢٣٧/٨

(٦) انظر: البيان:٣١٨/١١

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٦،البيان:٣١٨/١١

(٨) ما بين الأقواس ساقطة من أ .

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٧

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « ويقتل الذابح دون الممسك، [كما يحد الزاني دون الممسك][١] »[٢]

وهذا كما قال. إذا أمسك رجل رجلاً، فجاء آخر فقتله، وجب القصاص على القاتل دون الممسك، ولا يجب على الممسك شيء، وإنما يكون آثماً بذلك. هذا مذهبنا.[٣]

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله .[٤]

وقال مالك رحمه الله: يجب القصاص عليهما.[٥]

وقال ربيعة بن [أبي][٦]عبد الرحمن/ رحمه الله [٧] يجب القصاص على القاتل ويحبس الممسك إلى أن يموت[٨]، وبه قال علي بن أبي طالب ﷺ .[٩] ب١٣/١٠٤٦أ

واحتج من نصر قول مالك بما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قتل[١٠] سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: " لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً " [١١]

---

(١) ساقطة في ب.

(٢) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٣٢/١٥

(٣) انظر: الأم:٥٤٠/٧ ، المختصر:٢٥٣/٩ ، الحاوي الكبير:٢٣٢/١٥ ، المهذب:١٧٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٨،حلية العلماء:٤٦٥/٧ ،البيان:٣٤٢/١١

(٤) انظر: الحجة:٤٠٣/٤،المبسوط للسرخسي:٧٥/٢٤،حاشية ابن عابدين:٥٤١/٦

(٥) انظر: الموطأ:٨٧٣/٢، الشرح الكبير:٢٤٥/٤، القبس:١٣١١/٣،١٣١٠،القوانين الفقهية:ص٢٢٦، المنتقى للباجي:١٢١/٧

(٦) ليست في النسختين، والصواب إثباتها؛ كما عند غيره. انظر: الحاوي الكبير:٢٣٢/١٥

(٧) ربيعة بن أبي عبد الرحمن: المشهور بربيعة الرأي، أبوعثمان؛ واسم أبي عبد الرحمن فروخ مولى التيميين ــ تيم قريش ــ روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد روى عنه سفيان وشعبة ومالك؛ كان حافظاً، ثقة. وكان من ائمة الاجتهاد. توفي سنة ست وثلاثين ومائة.

انظر: التاريخ الكبير:٢٨٦/٣،الجرح والتعديل:٤٧٥/٣،سير أعلام النبلاء:٨٩/٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٢/١٥ ، البيان:٣٤٢/١١،المغني:٥٩٦/١١

(٩) أورد الأثر عنه ﷺ ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،الرجل يقتل الرجل ويمسكه آخر:٤٣٩/٥،البيهقي في السنن الكبرى:٥٠/٨

(١٠) في ب[أقاد]

(١١) سبق تخريجه:ص٢٢١

قالوا: ومعنى قوله ((لو تمالأ عليه)) يعني لو تعاون عليه(١) وهذا كما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: " والله ما قتلت عثمان ولا مالأت في قتله "(٢) أي ما عاونت.

ومن جهة القياس: أنهما تعاونا في قتله فوجب القصاص عليهما، كما لو جرحاه.(٣)

وأيضاً: فإنه قد ثبت أن أحدهما لو جرحه جراحة(٤) واحدة، وجرحه آخر مائة جرحة(٥) كانا في القصاص سواء(٦)، وإن كان فعل أحدهما أكثر من فعل الآخر، كذلك هاهنا يجب القصاص عليهما وإن كان الإمساك هو دون القتل.(٧)

وأيضاً: فإنه قد ثبت أن شاهدين لو شهدا عند الإمام(٨) على رجل بالقتل فقتله ثم رجعا عن الشهادة، فإنه يجب القصاص على الشهود وإن لم يوجد من جهتهم إلا السبب دون المباشرة(٩) فكذلك الممسك.(١٠)

وأيضاً فإنه قد ثبت أن محرماً لو أمسك صيداً حتى جاء محرم آخر فقتله، لوجب الجزاء عليهما(١١)، كذلك هاهنا.(١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٢

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب الرجل يمسك الرجل فيقتله الآخر:٩/٤٨٠، ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الفتن، ما ذكر في عثمان:٧/٥١٨

(٣) انظر: حاشية الدسوقي:٤/٢٤٥، الشرح الكبير:٤/٢٤٥، المغني:١١/٥٩٦ الدرر المضية:١/٤٥٣

(٤) زيادة في ب .

(٥) في ب [جراحة]

(٦) قال الشافعي:[لو جرحه رجل مائة جرح وآخر جرحاً واحداً كان عليهما معا القود] الأم:٦/٤٢

(٧) انظر: تهذيب السالك:٥/٦٩٦

(٨) في ب [الحاكم]

(٩) قال الشيرازي:[وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن شهادتهما وجب القود على الشهود] المهذب:٢/١٧٧

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣

(١١) وهذا الدليل يلزم الشارح؛ لأنه يرى أن الجزاء على الممسك للصيد وعلى القاتل. ولا يلزم المذهب؛ لأن الراجح عندهم أن الجزاء يلزم القاتل دون الممسك. وسيأتي رد أبي الطيب على هذا الدليل بعد أربع صفحات.
قال النووي رحمه الله:[ولو أمسك محرم صيداً، فقتله محرم آخر؛ فثلاثة أوجه: أصحهما: يجب الجزاء كله على القاتل؛ لأنه وجد من الممسك سبب، ومن القاتل مباشرة، فوجب تقديم المباشرة؛ كما في قتل الآدمي وغيره.
والثاني: يجب الجزاء بينهما نصفين لأنهما من أهل ضمانه، وهذا ينتقض بضمان الآدمي.
والثالث قاله القاضي أبو الطيب وصححه أبو المكارم: يجب الضمان على كل واحد منهما.] المجموع:٧/٣٦٧

=

(١) انظر: تهذيب السالك:٥/٦٩٦

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى ﴿ ➩❄⌖⮝⌖⓿⌖✠

⑤✍⇗⌶❄❷⌖•⌖ ✓◆ ⇗⌖⌧✞"⌶⇘☼➢⬄

➩❄⌖⑥✍⇗⌶❷❄⌖•♦➔⑤☠ ⇗⌖⌧✞❄"⌶⇖✡ ⑩✡⮙✡❻🖫⇘✠

⮛⌖⑥ ⑤✍⇗⌶❄❷⌖•⌖ ✓◆ ⇗⌖⌧✞"⌶⇘☼➢🕮⬄ ﴾[1]

وقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤✠💣➲⬄ ⇗⌖⑥⇘❄⌖⑨⌶❄❷♦⌂⌶

➩❄⌖⇖⌖⑥⇘✡⑨♦⬆⑤☠ ⑩✡⮙✡❻🖫⇘✠ ⮛⌖⑥

⇗♦⬆⇘✡⑨⌶❄❷♦⌂ ⑩✡⇖✡〰☝ ﴾[2] وإذا قتلنا الممسك فإنا لا نكون قد فعلنا به مثل ما فعل.[3]

ومن جهة السنة: ما روى الدارقطني بإسناده عن إسماعيل بن أمية[4] عن نافع[5] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " إذا أمسك الرجلُ الرجلَ حتى جاء آخر وقتله يحبس الممسك ويقتل القاتل"

وروى أبو عبيد[6] في كتابه[7] بإسناده أن رسول الله ﷺ قال: ((يقتل القاتل ب١٠٤٦/١٣ب ويصبر الصابر)) [1] ومعناه يحبس الحابس.[2]

---

(١) سورة البقرة؛ الآية:١٩٤

(٢) سورة النحل؛ الآية:١٢٦

(٣) انظر: البيان:٣٤٢/١١

(٤) إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص، روى عن نافع مولى بن عمر وعكرمة مولى بن عباس وجماعة. قال أحمد: إسماعيل أكبر من أيوب وأحب إلي وفي رواية أقوى وأثبت. وقال ابن معين والنسائي وأبو زرعة وأبو حاتم: ثقة. مات سنة: ١٣٩.

انظر: الثقات:٢٩/٦،ميزان الاعتدال:٣٧٩/١،تهذيب التهذيب:٢٤٧

(٥) الإمام المفتي الثبت عالم المدينة أبو عبد الله القرشي ثم العدوي العمري مولى ابن عمر وراويته، قال مالك: إذا قال نافع شيئا فاختم عليه. وقال الذهبي: "اتفقت الأمة على أنه حجة مطلقاً" مات سنة سبع عشرة ومائة.

انظر: مولد العلماء ووفياتهم:٢٧٣/١، سير أعلام النبلاء:٩٥/٥-١٠١،طبقات الحفاظ: ص٤٧

(٦) أبو عبيد: الإمام المجتهد البحر القاسم بن سلام البغدادي، اللغوي، الفقيه، صاحب المصنفات،كان أبوه رومياً. قال أحمد بن حنبل: أبو عبيد أستاذ، وهو يزداد كل يوم خيراً. وسئل يحيى بن معين عنه فقال: أبو عبيد يُسأل عن الناس..مات سنة أربع وعشرين ومائتين.

انظر: مولد العلماء و وفياتهم:٤٩٥/٢،تذكرة الحفاظ:٤١٧/٢،سير أعلام النبلاء:٤٩٠/١٠

(٧) لم أقف عليه في غريب الحديث.

=

(١) سبق تخريجه:ص٢١٤

(٢) انظر: غريب الحديث لابن سلام:١/٢٥٥،السنن الكبرى للبيهقي: جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب الرجل يحبس الرجل للآخر:٨/٥٠، الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣، البيان:١١/٣٤٣

فإن قيل: فنحمله عليه إذا أمسكه لا [(١)] حتى جاء آخر وقتله، ولكن حبسه؛ لأنه كان له عليه دين فلازمه وشغله بالحديث من غير علم بأنه مطلوب الدم، أو أمسكه على وجه المزاح والتلاعب.

قلنا: هو عام فيهما جميعا فيجب حمله عليهما.

وأيضا ما روى عثمان أن النبي ﷺ قال: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس)) [(٢)] والممسك غير قاتل فلا يحل دمه. [(٣)]

وأيضاً: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أعتا الناس على/ الله من قتل غير قاتله)) [(٤)] وهذا الممسك لم يقتل. [(٥)] ٨/٢٤٠أ ب

ومن جهة القياس: هو أنه لم يوجد من جهته أكثر من التمكين من القتل وذلك لا يوجب القتل؛ أصله: إذا كان محبوساً في بيت فأطلقه فمضى فقتل رجلاً، أو دفع إليه سكيناً فمضى وقتل بها [[إنساناً ، أو كان قد دله عليه فقتله. [(٦)]

قياس ثان: وهو أنه معنى لو فعله خطأ لم تجب الدية فإذا فعله]] [(٧)] عمداً لم يجب القصاص، أصله إذا دفع إليه آلة فقتل بها رجلا. [(٨)]

واستدلال: وهو أن السبب إذا كان غير ملجئ واجتمع مع المباشرة تعلق القتل بالمباشرة ولم يتعلق بالسبب، أصله إذا حفر بئراً فدفع فيها رجل رجلاً فإن القصاص يجب على الدافع دون الحافر. [(٩)]

---

(١) ساقطة في ب .
(٢) سبق تخريجه:ص٢١٠
(٣) انظر: الأم:٧/٥٤٠،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٩، البيان:١١/٣٤٣
(٤) سبق تخريجه:ص٢١٠
(٥) انظر: الأم:٧/٥٤٠،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٩، البيان:١١/٣٤٣
(٦) انظر: الأم:٧/٥٣٩،المغني:١١/٥٩٦
(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .
(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣
(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣،المهذب:٢/١٧٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٩، البيان:١١/٣٤٣

واستدلال ذكره محمد بن الحسن رحمه الله في الرد على أهل المدينة وهو أنه قال: وجدت أن رجلا لو قطع رجلي رجل كان يسعى، فجاء آخر فأدركه فقتله لم يجب على قاطع الرجلين ضمان النفس، وإن كان بفعله [١] ذلك قد أدركه الطالب كذلك هاهنا. [٢]

وأجاب عن هذا إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي رحمه الله فقال: هناك الجناية وهي قطع الرجلين غير موجودة حال القتل، فلذلك لم يجب[عليه ضمان/ النفس][٣]، ب١٣/١٠٤٧أ وليس كذلك في مسألتنا فإن الإمساك موجود حال[٤] القتل، فوزانه من مسألتنا أن يمسكه ثم يطلِقُه، ثم يجيء إنسان فيقتله فإنه لا قصاص عليه.

وأجاب عن هذا أبو العباس بن سريج رحمه الله فقال: هذا لا يصح، وذلك أن[٥] الجناية وإن لم تكن موجودة حال[٦] القتل إلا أن السراية موجودة، والسراية بمنزلة الجناية، يدل عليه: أن رجلاً لو قطع يد رجل ثم سرى [ذلك إلى نفسه][٧] فمات فإنه يجب عليه القصاص ويكون بمنزلة ما لو قتله.

واستدلال آخر: وهو أن المجوسي إذا أمسك شاة، فجاء المسلم فذبحها فإنها تحل ولا يكون الممسك مشاركا له، كذلك[٨] هاهنا. [٩]

واستدلال رابع: وهو أنه لو أمسك امرأة، فجاء آخر وزنا بها فإن الحد يجب على الزاني دون الممسك، [[كذلك هاهنا. [١٠]

---

(١) في أ [ففعله].

(٢) لم أقف عليه عن محمد بن الحسن و وقفت عليه في الشامل من غير ذكر قائله. انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٩

(٣) في ب[ضمان النفس عليه]

(٤) في ب[حالة].

(٥) في ب[لأن].

(٦) في ب[حالة].

(٧) في ب [إلى نفسه ذلك].

(٨) في ب[فكذلك].

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣

(١٠) انظر: الأم:٧/٥٣٩، المختصر:٩/٢٥٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٣٣،البيان:١١/٣٤٣،مغني المحتاج:٤/١١

وأما الجواب عن حديث عمر رضي الله عنه.

فهو أن علياً عليه السلام يخالفه في ذلك، وإذا اختلفوا لم يكن]] (١) في قول بعضهم حجة.

وأيضاً: فإن السبعة الذين قتلهم عمر رضي الله عنه بالواحد كانوا قد اشتركوا في قتله وباشره(٢) كل واحد منهم. (٣)

وأما الجواب عن قولهم: إنهم تعاونوا في قتله، فوجب القصاص على جميعهم؛ كما لو جرحاه.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطل به إذا دفع إليه سكينا فمضى وقتل بها إنساناً أو أطلقه من الحبس فمضى وقتل.

والمعنى في الأصل أنه لو انفرد فعل كل واحد منهما لأوجب القصاص، والإمساك لو انفرد ما أوجب قصاصاً. (٤)

والثالث: أن نقول: المعنى في الأصل أن كل واحد منهما باشر القتل، وهاهنا وجد سبب غير ملجئ. (٥)

وأما الجواب عن قولهم: إن واحداً لو جرحه جراحة(٦) واحدة، وآخر جرحه(٧) مائة جراحة(٨)،فمات فهما جميعا قاتلان/ وإن كان فعل أحدهما أكثر من فعل الآخر. ب١٣/١٠٤٧ب

فهو أن الجراحة الواحدة قد يكون لها من المور، والغور [في البدن] (٩) ما ليس /لجراحات كثيرة، والإمساك بخلافه. (١٠)

---

(١) ما بين الأقواس ساقط من ب .

(٢) في ب[باشر].

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٣/١٥، مختصر اختلاف العلماء:١٢١/٥

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٣/١٥

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٩، المغني:٥٩٦/١١

(٦) ساقطة في أ .

(٧) ساقطة في أ .

(٨) في أ [جرحة].

(٩) في أ [جرحة].

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٢٩٩

وأما الجواب عن قولهم: إن شاهدين لو شهدا عند الإمام على رجل بالقتل، فقتله، ثم رجعا عن تلك الشهادة؛ وقالا: تعمدنا، فإن القصاص يجب عليهما، ولم يوجد منهما مباشرة، وإنما وجد السبب.

فهو أن الإمام ملجئاً إلى الحكم بالشهادة وإلى قتلِ من شهد عليه بأنه قتلَ، لأنه إذا لم يفعل ذلك فسق، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذا الممسك لم يلجئ القاتل إلى قتل هذا، فافترقا. [١]

وأما الجواب عن قولهم: إن محرماً لو أمسك صيداً[٢] حتى جاء محرم آخر[٣] فقتله، كان الجزاء واجباً عليهما دون أحدهما.

فهو أن الصيد مما يضمن باليد فلذلك وجب على الممسك والمباشر الجزاء، وليس كذلك في مسألتنا فإن الحر لا يضمن باليد؛ فوزانه من مسألتنا أن يمسك عبداً حتى يجيء[٤] أخر فيقتله، فإنه يجب على كل واحد منهما القيمة حيث كان مضموناً باليد، والله أعلم. [٥]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣٤/١٥

(٢) في ب [صيد]

(٣) ساقطة في ب .

(٤) في ب [يجر]

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣٤/١٥، مغني المحتاج: ١٢/٤

مسألة:

قال الشافعي: « ولو ضربه بما الأغلب أنه يقطع عضواً أو يشج ...الفصل إلى آخره.» (١)

وهذا كما قال. إذا ضربه بما له حد فقطع عضواً من أعضائه، أو(٢) شجه به(٣) موضحة والأغلب منه أنه يقطع؛ سواء كان من حديد، أو رصاص، أو نحاس، أو صفر: فإن القصاص يجب؛ وإنما كان كذلك، لأن القصاص في الطرف أحد نوعي القصاص، فوجب أن يثبت بالآلة التي إذا ضرب بها تقتل في الغالب؛ كالقصاص في النفس فإنه إذا ضربه بما الأغلب أنه يقتل فمات، وجب القصاص ففي الطرف أولى؛ لأن حرمة النفس آكد من الطرف. (٤)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله :« ولو عمد إلى عين رجل بأصبعه، أو بحديدة، أو بخشبة فقلعها ...الفصل إلى آخره.»(٥)

وهذا كما قال. إذا قلع رجل عين رجل، وأخرج شحمتها بأصبعه، [أو بحديدة](٦)، / وجب القصاص(٧)؛ و الأصل في ذلك: قوله تعالى : ﴿ ب١٣/١٠٤٨أ

➔⌖❀⌖❄❷⌖⑨♊❶❄⌖⑥ ⇗⌖⌧✞"♊➚✠➢⬄ ⬂✡"➚❄➚⑥💻

⑤✞☺➲⌖✈ ⑤✍⌧❶✞⚐✐❄◘□⇨ ⑩❄✡⑥✍⌧❶✞⚐✐❄◘□✠

➔⌖⑤✍⌧🖫⬁❄❄❄➚& ✗➚

⑩❄✡⑥✍⌧🖫⬁❄❄❄➚&♊➲✠﴾(٨)

---

(١) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٣٤/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٠

(٢) ساقطة في أ.

(٣) في ب [موضحة به]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٤/١٥، التهذيب:٧١/٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٠ ،٣٠١

(٥) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٣٦،٢٣٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢

(٦) ساقطة في أ.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢،العزيز:٢١٢/١٠

(٨) سورة المائدة،الآية: ٤٥

وقد قُرئت هذه الآية بقراءتين؛ بنصب العين وبرفعها [١]، فمن قرأ بالنصب، فتكون العين عطفاً على النفس على قوله: ➔⌖۞⌖❄❷⌖⑨♊⓿❄⌖⑥﴿ ⇗⌖⌧✞”♊➚✠➢⇔ ﴾⇘✡”➚❄➶⑥💻 أراد على بني إسرائيل في التوراة.

(١) في ب [رفعها].

وقد[(١)] اختلف أصحابنا في شريعة من قبلنا، هل تكون شرعا لنا أم لا؟ على وجهين: [(٢)]

فمنهم من قال: تكون شرعا لنا ما لم يعقب ذلك بذم أو نكير، وهاهنا ما عقب ذلك بذم ولا نكير فهو شرع لنا.

ومنهم من قال: إنما يكون شرعا لنا إذا أمرنا باتباعه صاحب الشريعة، وهاهنا قد أمرنا باتباع ذلك بدليل حديث الربيع والجارية من الأنصار لما كسرت سنها، وقد ذكرنا ذلك. [(٣)]

وأما من قال [(٤)] بالرفع ﴿ **والعينُ بالعين** ﴾ فقد أوجب القصاص فيما عدا النفس بالآية، [وتكون هذه][(٥)] على الابتداء، و أمراً لنا. [(٦)]

ومن جهة السنة: قوله ﷺ : ((العمد قود ولا عقل فيه والخطأ مال لا/ قود فيه))[(٧)] أ٢٤١/٨ب

ومن جهة القياس: أنها جناية تنتهي إلى عظم، فوجب فيها القصاص؛ أصله: الموضحة. [(٨)]

إذا ثبت هذا فإنه ينظر: فإن كان قد[(٩)] قلع عينيه جميعاً[(١٠)]، لم يثبت للمجني عليه استيفاء القصاص بنفسه؛ لأن الأعمى لا يتمكن من ذلك، ولكن يوكل من يستوفي له ذلك. [(١١)]

---

(١) زيادة في أ .

(٢) سبق الخلاف في شرع من قبلنا: ص٢١٠

(٣) انظر: ص٢١٢

(٤) في ب [قرأ]

(٥) في ب [ويكون هذا]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٧/١٥

(٧) سبق تخريجه: ص٢١٤

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٧/١٥،العزيز:٢١٢/١٠

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) في ب [جميعها] .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢

وكذلك إذا كانت إحدى العينين والمجني عليه ضئيل الخلقة، أو يكون لا قلب له يصبر على ذلك لرقته ورحمته لئلا يؤدي استيفاؤه بنفسه إلى تعذيب الجاني فلا [١] يجوز ذلك، وسواء وكل في ذلك أو استوفى بنفسه. [٢]

إذا كان إحدى عينيه قد قلعت، هل يكون ذلك بحديدة أو بإصبعه؟

فيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك يكون بحديدة لأنها أبلغ في الاستيفاء وأمكن. [٣]

والوجه الثاني: أنه / يستوفي القصاص بإصبعه؛ لأن المماثلة تعتبر فيجب أن تستوفى كما جنى عليه سواء. [٤] ب١٣/١٠٤٨ب

فإن عفا عن القصاص إلى مال، ثبت في العينين جميع الدية، وفي إحداهما نصف الدية. [٥]

فإن قيل: هلا قلتم إنه يثبت[٦] له مع الدية حكومة؛ لأجل إخراج الشحمة بإصبعه؛ كما قلتم فيه إذا ضربه عليها فأذهب ضوءها، ثم جاء آخر وأخرج شحمتها[٧]، فإن على الذي أذهب ضوءها نصف الدية، وعلى مخرج الشحمة حكومة ؟ [٨]

قلنا: هناك وجد الفعل من شخصين وفعل الاثنين لا يتداخل، وهاهنا وجد الفعل من واحد فتداخل فعله.

---

(١) في أ [ولا] .

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢

(٣) انظر: المهذب:١٨٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٧/١٥،المهذب:١٨٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢

و هو الأصح.

انظر: المهذب:١٨٧/٢،التهذيب:٧١/٧،روضة الطالبين:٩٩/٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٤٩/١٦،المهذب:٢٠٠/٢، التهذيب:١٤٩/٧

(٦) في أ [ثبت] .

(٧) في ب [شحمها] .

(٨) قال البغوي:[ولو ضرب على جفنه فاستحشفت، فعليه الدية. ومن قطع المستحشفة فعليه الحكومة] التهذيب: ١٤٩/٧

والدليل على أن الفعل من الشخص الواحد يتداخل، ومن الشخصين[(١)] لا يتداخل: أن رجلاً لو لقط أصابع رجل بالسيف، لوجب عليه نصف الدية، فلو عاد وقطع الكف من الكوع، لوجب عليه حكومة، ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرناه.[(٢)]

فصل:

إذا ضرب إحدى عينيه فقلعها ثبت له القصاص، فإن أراد أن يستوفي ذلك بنفسه كان له، وإن أراد أن يوكل غيره؛ لأنه رقيق القلب أو ضئيل الخلقة جاز، وإن عفا عنه على مال ثبت له[(٣)]نصف الدية.[(٤)]

وأما إذا ضرب رأسه أو لطم عينه[(٥)]، فأذهب ضوءها فإن القصاص يثبت، ولكن لا يمكن من أن يفعل به مثل ما فعل[(٦)]؛ لأنه ربما أذهب عينيه جميعاً، وربما زال عقله، فيكون قد أتلف منه أكثر مما جنى عليه.[(٧)] فإذا تعذر هذا جعل على عينه[(٨)] شيء من كافور وشد حتى يذهب ضوءها[(٩)]، أو تحمى حديدة وتقرب منها ليذهب ضوءها، فإن لم يذهب بذلك سقط القصاص لتعذره[(١٠)] وانتقل إلى الدية.[(١١)]

---

(١) في ب [شخصين] .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٤٩/١٦،المهذب:٢٠٠/٢، التهذيب:١٤٩/٧

(٣) زيادة في ب .

انظر: المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٣٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٨

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢

(٥) في أ [عينيه] .

(٦) في ب [فعله به] .

(٧) الذي عليه المذهب أنه يقتص منه في اللطمة التي ذهب البصر بسببها، فإن ذهب ضوء عين الجاني باللطمة و إلا عدل إلى إذهاب ضوءها بما تبقى معه الحدقة من علاج ودواء.

انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:٢٣٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢،العزيز:٢١٩/٧،٢١٨

(٨) في ب [عينيه جميعاً]

(٩) في ب [الضوء] .

(١٠) لأن القصاص لا يتم حينئذ إلا بالتعدي إلى غيره فيسقط؛ لعدم المماثلة.

(١١) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:٢٣٧/١٥،المهذب:١٨٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٢

فإن قيل: هلا قلتم إن العين إذا لم يذهب ضوءها بذلك فإنها تقلع ليذهب الضوء؛ كما قلتم فيه إذا قطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه فمات، إن الجاني يقطع، فإن مات / و إلا ضربت رقبته ؟ (١)

ب١٣/١٠٤٩أ

قلنا: الفرق بينهما: أن هناك سواء مات من القطع أو لم يمت، فقتل لا انتفاع [بحسنه](٢) ولا زينة فيها، وليس كذلك في مسألتنا فإن بقاء هذه جمال وزينة وإن لم يكن فيها ضوء، فبان الفرق بينهما والله أعلم. /

أ٨/٢٤٢أ

فصل:

إذا قطع إصبع رجل فسرى القطع إلى أخرى بجنبها فتآكلت وسقطت، فإن القصاص يجب في التي قطعها دون التي سرى القطع إليها. (٣)

وقال أبو حنيفة رحمه الله : [لا قصاص] (٤) فيهما جميعاً. (٥)

واحتج من نصر قوله: بأن السراية والجناية فعل واحد، والفعل الواحد إذا لم يجب القصاص في بعضه، لم يجب في جميعه؛ أصله: إذا كان بعض الفعل خطأ، وبعضه عمداً. (٦)

ودليلنا(٧) على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩♦●♦➔∞⇨ ♍❋⑥➚⌖✡⚲ ﴾(٨)

ومن السنة: قوله ﷺ: ((العمد قود لا عقل فيه)) (٩)

---

(١) قال الشافعي: وإذا كان قطع يديه ورجليه من المفصل، أو غير ذلك من الجراح، لم يقتص منه ولي القتيل، وخلى بين من يقطع الأيدي والأرجل إن أراد ذلك ولي القتيل فقطع يديه ورجليه، فإن مات مكانه وإلا خلى بين ولي القتيل وضرب عنقه. أهـ ملخصاً. انظر: الأم:٨٣/٦

(٢) ساقطة في ب.

(٣) انظر: الأم:٧٥/٦،الحاوي الكبير:٣٢١/١٥،المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤١، روضة الطالبين:٦٠/٧

(٤) في أ [القصاص]

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:١٠١/٢٦،الهداية شرح البداية:١٧٠/٤

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٢١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٢

(٨) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٩) سبق تخريجه:ص٢١٢

ومن جهة القياس: أنها جناية لو لم تسر تعلق بها وجوب القصاص، فإذا سرت يجب[(١)] أن لا يسقط القصاص[(٢)]؛ أصله: إذا قطع يد امرأة حامل فسرى القطع إلى الولد فألقته ميتاً.[(٣)]

فإن قيل: هناك الولد غير متميز[(٤)]عنها فلذلك وجب، وليس كذلك هاهنا فإن هذه الأصبع متصلة بهذه الأصبع.

قلنا: لا فرق بينهما، لأن الولد تلف بالألم الذي حصل بالأم[(٥)]كذلك هذه الأصبع المتآكلة تآكلت بما حصل من الألم في التي قطعت، فلهذا قلنا لا يسقط القصاص.[(٦)]

وأما الجواب عن قولهم: إن الجناية إذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها؛ كما لو كان بعض الفعل خطأ وبعضه عمداً.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أنه فعل واحد وإنما هما فعلان؛ يدل عليه: أن المسلم لو قطع يد مسلم، ثم ارتد فسرى ذلك إلى نفسه، فإنه لا يضمن النفس، ولا يسقط القصاص في اليد.[(٧)]

والثاني: / أن المعنى في الأصل أن ذلك لو لم يسر لم يجب به القصاص، وفي مسألتنا لو لم يسر لوجب القصاص، فإذا سرى يجب أن لا يسقط القصاص.[(٨)] ب١٠٤٩/١٣ب

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٢١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٢

(٤) في أ [متمة]

(٥) في ب [للأم]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٢١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٢/١٥

(٨) انظر: المصدر السابق.

فصل:

الصبي والمجنون إذا قتلا، فإنه لا قصاص عليهما؛ وإنما كان كذلك(١): لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق))(٢)

ومن جهة المعنى: أنها عبادة على البدن، فلم تجب على الصبي والمجنون؛ كالصوم والصلاة.(٣)

قياس ثان: وهو أنه غير مكلف، فلم يجب عليه القصاص؛ كالبهيمة.

قياس ثالث: وهو أنها عقوبة، فلم تجب على الصبي والمجنون؛ كالحدود.(٤)

إذا ثبت هذا فإن المجنون إذا قتل في حال إفاقته كان بمنزلة العاقل، فيجب عليه القصاص، وإن قتل في حال جنونه(٥) لا قصاص عليه.(٦)

فصل:

فأما السكران إذا قتل فإن القصاص يجب عليه؛ وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن زوال عقله لا أمارة عليه، ولا يعلم حدّ ذلك.(٧)

والثاني: أنه يؤدي إلى ترك القصاص رأساً؛لأنه لا[يشاء شاء(٨)أن يقتل إلا سكر](٩) ثم قتل حتى لا يقتل، وأما إذا شرب من الأدوية ما يجننه فإنه بمنزلة السكران فيما(١٠) ذكرنا، وليس بمنزلة المجنون الأصلي، والله أعلم.

---

(١) في أ [ذلك] .

(٢) سبق تخريجه: ص٣٠٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٧٦/١٥،البيان:٣٠٣/١١

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص١٨٧

(٥) في أ [جناية] و أثبت الصواب من ب .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٧٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٢،البيان:٣٠٣/١١

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٧٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٩٢،البيان:٣٠٣/١١

(٨) هكذا في المخطوط .

(٩) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(١٠) في ب [لما] .

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو/ قطع ذكر خنثى مشكل(١) [و](٢) أنثيه ...الفصل إلى آخره.»(٣) أ٨/٢٤٢ب

وهذا كما قال. إذا جنى على خنثى مشكل فقطع ذكره وأنثييه(٤) وشفريه_ والشفران هما [جانبا الفرج](٥)، ويقال لهما الإسكتان_ فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يطالب بالقصاص في الحال.

أو يصبر إلى حالة الانكشاف، هل هو رجل أو امرأة ؟

فإن صبر إلى حالة الانكشاف: فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يتبين أنه رجل.

أو يتبين أنه امرأة.

فإن بان أنه رجل: فلا يخلو حال الجاني / عليه(٦) من أحد أمرين: ب١٣/١٠٥٠أ

إما أن يكون رجلاً، أو امرأة.

فإن كان رجلاً: فإن القصاص واجب عليه في الذكر والأنثيين ؛ لأنهما نابتان من البدن(٧)، فجرى فيهما القصاص؛ كاليد والرجل.(٨)

وأما الشفران: فيجب فيهما حكومة؛ لأنه ليس في الجاني مثلهما. وإن عفا المجني عليه ثبت له ديتان في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.(٩)

وأما إذا [ ](١٠)كان الجاني امرأة: فلا يجب القصاص في الذكر والأنثيين؛ لأنه ليس في المرأة مثلهما، ويجب عليه ديتان.

---

(١) الخنثى: إنسان له آلة الرجل والنساء أو ليس منهما أصلا بل له ثقبة لا تشبههما. و الخنث: هو اللين.

انظر: التعاريف:ص٣٢٧،تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٤٨

(٢) في النسختين[أو] والصواب ما أثبت.

انظر: المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٣٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٨

(٣) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٣٩/١٥

(٤) الأنثيان: الخصيتان. انظر: التعاريف:ص٩٧

(٥) في ب [جانباه]

(٦) ساقطة في ب .

(٧) في ب [اليدين]

(٨) انظر: المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، المهذب:١٨٢/٢

(٩) انظر: المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠٩

(١٠) موضع ما بين القوسين تكرار في ب [وأما إذا]

ولا قصاص في الشفرين(١) أيضاً؛ لأنهما كالعضو الزائد في الرجل، والعضو الزائد لا يؤخذ به عضو أصلي.(٢)

وأيضاً: فإنها جناية لا تنتهي إلى عظم، فلا تستوفى في(٣) القصاص؛ كما نقول في الجائفة، ويثبت فيها حكومة.(٤)

وأما إذا بان أنه(٥)امرأة: فلا يخلو حال الجاني من أحد أمرين:

إما أن يكون رجلاً. أو امرأة.

فإن كان رجلاً: فلا قصاص عليه في الذكر، والأنثيين؛ لأنهما من المجني عليه عضو زائد، فلا يؤخذ به عضو أصلي؛ كما نقول فيه إذا قطع من إنسان أصبعاً زائدة، فإنه لا يؤخذ بها أصبع من الخمسة، كذلك هاهنا، [[ويثبت فيهما حكومة.(٦)

وأما الشفران فلا قصاص أيضاً؛ لأنه ليس فيه مثلهما وتثبت لها دية واحدة]](٧).(٨)

وأما إذا كان الجاني امرأة: فلا قصاص أيضاً؛ لأنه ليس فيه مثلهما، ويثبت لها دية امرأة.

وأما إذا كان الجاني امرأة: فلا قصاص أيضاً في الذكر والأنثيين؛ لأنها ليس فيها مثلهما، ويجب فيهما حكومة.(٩)

---

(١) هذا ما ذهب إليه المؤلف والعراقيون؛ كأبي حامد الإسفراييني ومن تابعه رحمهم الله .

والأصح: أن فيهما القصاص. وهو المنصوص في الأم.

انظر: الأم:٩٧/٦، المهذب:١٨٢/٢،التهذيب:١١٨/٧،البيان:٣٨٩/١١،العزيز:٢١٢/١٠

(٢) انظر: البيان:٣٨٩/١١

(٣) ساقطة في أ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥، المهذب:١٨٢/٢، البيان:٣٨٩/١١

(٥) في ب [أنها] .

(٦) انظر: الأم:٩٧/٦،الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٠

(٧) ما بين الأقواس ساقطة في ب.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٠

(٩) انظر: المصادر السابقة.

ولا قصاص في الشفرين؛ لأنهما جناية لا تنتهي إلى عظم؛ فهي بمنزلة ما لو قطعت من موضع من ثديها قطعة لحم(١)، [فإنه لا قصاص](٢) فيها، كذلك هاهنا. ويجب لها بهما دية امرأة.(٣) هذا كله إذا صبر المجني / عليه إلى أن يتبين أمره. ب١٣/١٠٥٠ب

فأما إذا قال لا أصبر، وطالب بالقصاص في الحال: فليس له ذلك؛ وإنما كان كذلك لأن الجاني إن كان رجلاً، فاقتص منه ربما يتبين أنه امرأة. وإن كانت امرأة، فربما يتبين أنه كان رجلاً، والقصاص يسقط بالشك.(٤)

وأما إذا لم يصبر، وقال أنا أطالب بالدية: فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يقول: آخذ الدية، وأعفو عن القصاص، فلا أطالب به.

أو يقول: أنا آخذ الدية، وأطالب بالقصاص إذا انكشف أمري.

فإن طلب الدية، ولم يعف عن القصاص: لم يكن له ذلك؛ لأنه يجوز أن يكون رجلاً، ويجوز أن يكون امرأة، والدية لا تثبت بالشك.(٥)

أ٨/٢٤٣أ

فإذا قلنا لا ندفع إليه / الدية، فهل ندفع إليه حكومة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنا ندفع [إليه](٦) أقل ما توجبه الحكومة(٧)؛ لأن الجناية متيقنة بكل حال.(٨)

والوجه الثاني: [أنا لا ندفع](٩) إليه؛ لأن الجناية وإن كانت متيقنة، إلا أنها غير معينة؛ لأنه يجوز أن تكون الحكومة في الذكر والأنثيين، ويجوز أن تكون في الشفرين.(١٠)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في ب [فلم يجب القصاص] .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٠

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١١،٣١٠

(٦) زيادة في ب .

(٧) وهذا الوجه هو الراجح في المذهب، وعليه جمهور الشافعية.

انظر: المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١١،البيان/١١/٣٩٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١١،البيان/١١/٣٩٠

(٩) في ب [أنها لا تدفع].

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

وأما إذا قال أنا آخذ الدية، وأعفو عن القصاص: فإنه يدفع إليه دية امرأة؛ لأنه المتيقن، وتدفع إليه حكومة؛ لأنه إن كان رجلاً، فتجب الحكومة في الإسكتين، وإن كانت امرأة فتجب لها الحكومة في الذكر والأنثيين. (١)

وهل يدفع مع الدية حكومة كاملة، أو أقل الأمرين ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه تدفع حكومة تامة(٢)؛ لأنها متيقنة. (٣)

والوجه الثاني: أنه يدفع أقل الأمرين، وهو أرش الجناية الثانية؛ في حال التقويم يكون بعد الجناية الثانية أنقص منه في حال التقويم بعد الجناية الأولة.

ثم ينظر بعد ذلك: فإن انكشف أنه(٤) امرأة، فقد استوفت حقها الدية في الشفرين، والحكومة في الذكر، والأنثيين.

وإن كان رجلا فإنه يكمل له ديتان[ ](٥) للذكر والأنثيين، ويأخذ الحكومة للشفرين. (٦)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٠

(٢) ساقطة في ب

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١١،البيان/٣٩٠/١١

وهو الأصح. انظر: حلية العلماء:٤٨٣/١٠،البيان/٣٩٠/١١

(٤) في ب [أنها] .

(٥) موضع ما بين القوسين زيادة في ب وهي [له] والصواب عدم إثباتها.

(٦) انظر: المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٢،٣١١،البيان/٣٩١/١١

ب١٣/١٠٥١أ

/فصل:

إذا قتل رجل خنثى مشكلاً عمداً، فإنه يقاد به؛ لأنه إن كان رجلاً، أو كان امرأة، جرى بينهما القصاص في النفس، ولا فرق.

فإن عفا وليه عن القصاص: وجب عليه أقل الأمرين- دية امرأة؛ لأنه هو المتيقن.(١)

وأما إذا قطع رجل يد خنثى: فإنه يقطع به؛ لأن عندنا تقطع يد الرجل بيد المرأة.

وإن عفا عن القصاص: وجب عليه نصف دية امرأة؛ لأنه هو المتيقن. (٢)

فصل:

إذا قتل(٣) خنثى مشكل خنثى مشكلاً: فإنه يجب القصاص؛ لأنهما إن كانا أنثيين، جرى بينهما القصاص. وإن كانا ذكرين، فكذلك. وإن كان أحدهما رجلاً، والآخر امرأة وجب القصاص. (٤)

وأما إذا قطع أحدهما ذكر الآخر، وأنثييه، وشفريه: فلا يجري بينهما القصاص؛ لجواز أن يكون الجاني رجلاً، والمجني عليه امرأة، فلا يقطع العضو الأصلي بالزائد.

أو يكون الجاني امرأة، والمجني عليه رجلاً، فلا يجب القصاص؛ لأنه لا مثل له منها، ولكن يؤخر إلى حالة الانكشاف. وإن كان قد قطع كل واحد منهما جميع ما لصاحبه: فقد استوفى كل واحد منهما حقه، ولا كلام. (٥) والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الأم:٦/٣٩، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٢

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقطة في أ .

(٤) انظر: الأم:٦/٣٩، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٢،البيان/١١/٣٠٥

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٢

باب:
الخيار في القصاص
مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « أخبرنا ابن أبي فديك [١] عن [ابن][٢] أبي ذئب [٣] عن سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي ......الحديث.[٤]»[٥]

وهذا كما قال. اختلف قول الشافعي رحمه الله في موجب قتل[٦] العمد على قولين:

فقال في أحد قوليه: أن موجبه القصاص، وإن عفا، فالدية؛ وتكون بدلاً / من القصاص.[٧] أ٨/٢٤٣ب

وقال في القول الآخر: أن موجبه أحد شيئين، لا بعينه.[٨]

وعلى القولين جميعاً إذا عفا عن القصاص ، وجبت الدية على الجاني؛ سواءً رضي بذلك أو لم يرض. هذا / شرح مذهبنا. [٩] ب١٣/١٠٥١ب

---

(١) الإمام الثقة المحدث الحافظ الكبير أبو إسماعيل محمد بن إسماعيل بن مسلم ابن أبي فديك وإسمه دينار الديلي مولاهم المدني ؛ حدث عن سلمة بن وردان وابن أبي ذئب والضحاك. مات سنة مائتين رحمه الله تعالى.

انظر: تذكرة الحفاظ:١/٣٤٦،٣٤٥،سير أعلام النبلاء:٩/٤٨٧،٤٨٦

(٢) ساقطة في النسختين.

(٣) الإمام الثبت العابد شيخ الإسلام: أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث ابن أبي ذئب واسم أبي ذئب هشام بن شعبة القرشي العامري المدني الفقيه. حدث عن عكرمة وشعبة بن دينار مولى بن عباس وسعيد المقبري وخلق. وعنه ابن المبارك ويحي القطان وأبو نعيم وخلق كثير. توفي سنة تسع وخمسين ومائة رحمه الله .

انظر: تذكرة الحفاظ:١/١٩١-١٩٣، سير أعلام النبلاء:٧/١٣٩-١٤٩

(٤) سبق تخريجه: ص ونصه: ((ثم إنكم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله ومن قتل قتيلاً بعد هذا اليوم فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))

(٥) المختصر:٩/٢٥٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٤٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٣

(٦) ساقطة في ب.

(٧) انظر: الأم:٦/١٦،١٥،الحاوي الكبير:١٥/٢٤٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٦،٣١٥

وهو الأصح. انظر: التهذيب:٧/٧٤

(٨) أي: لا يوجب القصاص بعينه، وإنما يوجب القصاص أو الدية.

انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٥، التهذيب:٧/٧٤،٧٣،حلية العلماء:١٠/٥٠٥

(٩) انظر: الأم:٦/١٦،١٥،الحاوي الكبير:١٥/٢٤٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٥، التهذيب:٧/٧٤،٧٣،حلية العلماء:١٠/٥٠٥

وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما[١] وعطاء[٢] ومجاهد[٣] وابن المسيب[٤] والضحاك[٥] وأحمد[٦] وإسحاق[٧]. رحمهم الله .

وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله: لا تجب الدية إلا بتراضيهما.[٨]

واحتج من نصر قولهما[٩] بقوله تعالى: ﴿ [illegible] .... الآية ﴾[١٠]

وبقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى(فمن عفي له من أخيه شيء) قال" فالعفو أن يقبل الدية في العمد" (واتباع بالمعروف) أن يطلب هذا بمعروف ويؤدي هذا بإحسان"

انظر: أحكام القرآن للشافعي:٢٧٨/١،تفسير الطبري:١٠٧/٢،صحيح البخاري،كتاب التفسير، باب يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص:١٦٣٦/٤برقم:٤٢٢٨،وكتاب الديات،باب من قتل له قتيل فهو ..:٢٥٢٣/٦ برقم:٦٤٨٧، مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب أهل القتيل يقبلون الدية ويأبى القاتل:٨٥/١٠

(٢) انظر: شرح السنة للبغوي:١٨٤/٤، تفسير ابن كثير :٢١١/١،المغني:٥٩١/١١

(٣) انظر: مسند الشافعي:١٩٩/١،مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب أهل القتيل يقبلون الدية ويأبى القاتل:٨٥/١٠،المحلى:٢٤٠/١٠، سنن البيهقي،كتاب الجراح،باب الخيار في القصاص:٥١/٨،المغني:٥٩١/١١

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب أهل القتيل يقبلون الدية ويأبى القاتل:٨٥/١٠، شرح السنة للبغوي في:١٨٤/٤، تفسير ابن كثير:٢١١/١،المغني:٥٩١/١١

(٥) انظر: مسند الشافعي:١٩٩/١،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الجراح،باب الخيار في القصاص:٥١/٨،تفسير ابن كثير:٢١١/١

(٦) انظر: سنن الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو:٢١/٤، مسائل الإمام أحمد برواية عبدالله:١٢٢٢/٣برقم:١٦٧٨،شرح السنة للبغوي:١٨٤/٤،لمغني:٥٩١/١١

(٧) انظر: سنن الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو:٢١/٤،شرح السنة للبغوي:١٨٤/٤،المغني:٥٩١/١١

(٨) انظر: شرح معاني الآثار:١٧٨/٣،المبسوط للسرخسي:٦٠/٢٦،حاشية الدسوقي:٢٦٥/٣،بدائع الصنائع:٢٤١/٧

(٩) انظر: شرح معاني الآثار:١٧٨/٣،بدائع الصنائع:٢٤١/٧

(١٠) سورة المائدة، الآية: ٤٥

⑤✍⌦🖫✡⊕➶⑥✵⇧　🕐　⑤✍⌦🖫✡❄♌♊❄⌫❄✡✡🙰⇲

⑤✍⌦🖫✡ʚ♦●♦✈　⑩✡⑥✍⌦🖫ʚ♦●✠🏳　➔✡⑤✍⌦🖫⬉✡⑨♊•♦

⑩✡⑥✍⌦🖫⬉✡⑨♊•✡ ... الآية ﴾(١)

وبقولـــــــــــه ســــــــــبحانه: ⬂❄✡✡♊•♊﴿ ʚ✡⬉✡⌫🖫⬇❄✡⑥

⌦✡⬆✡⌦✡"❄✡✈⬉✡📫　✦♦❄⌫🖫🕒✞❄👂⬇❄♉⑥　⬂❄✡④⇨

⊞❄♦⅄♊●✠⬊ ⬂🏳✡⇲ ﴿⑤✍⌦🖫✡♊❷❄♊⬂✠🙰(٢)

---

(١) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٢) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

فوجه الدليل من الآيات: أنه جعل موجب قتل العمد القصاص حسب، فإذا انتقل إلى بدله(١) يجب أن يكون التراضي منهما. (٢)

ومن السنة: قوله ﷺ: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)) (٣)

وقوله ﷺ: ((العمد قود)) (٤) ولم يوجب الدية. (٥)

ومن جهة القياس: قالوا: متلف له بدل، فلا يجوز الانتقال عنه [إلى غيره](٦) إلا بالتراضي؛ أصله: سائر المتلفات. (٧)

قياس ثان: قالوا: أحد بدلي النفس، فلا يجوز أن ينتقل منه إلى غيره؛ كالدية إذا أوجبها قتل الخطأ، فإنه لا ينتقل منها إلى القصاص؛ فكذلك(٨) يجب أن يكون القصاص لا ينتقل منه إلى الدية. (٩)

قياس ثالث: وهو أن هذا معنى أوجب القتل، فوجب أن [لا] (١٠)ينتقل منه إلى الدية؛ أصل ذلك الردة. (١١)

---

(١) في ب [بلد]

(٢) انظر: شرح معاني الآثار:١٧٥/٣،بدائع الصنائع:٢٤١/٧

(٣) أخرجه أحمد في مسنده عن أبي حرة الرقاشي عن عمه:٧٢/٥،الدارقطني في سننه:٢٦/٣،البيهقي في شعب الإيمان:٣٨٧/٤وفي السنن الكبرى:١٠٠/٦

قال الهيثمي:[رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين وفيه علي بن زيد وفيه كلام]

وقال ابن حجر:[عن أنس والراوي عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث. ورواه أحمد والدارقطني أيضاً من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه وفيه علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف]

مجمع الزوائد:١٧٢/٢٦٥،٤/٣،تلخيص الحبير:٤٥/٣،خلاصة البدر المنير:٨٨/٢

وأخرجه الحاكم من حديث طويل عن أبي أويس عن ثور بن زيد الديلي عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنهما بلفظ:((ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس))وقال:[وقد احتج البخاري بأحاديث عكرمة واحتج مسلم بأبي أويس وسائر رواته متفق عليهم]المستدرك:١٧١/١

(٤) سبق تخريجه:ص٣١٠

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٨٧/١،المبسوط للسرخسي:٦٢/٢٦،بدائع الصنائع:٢٤١/٧

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: شرح معاني الآثار:١٧٨/٣،البحر الرائق:٣٣١/٨

(٨) في ب [كذلك]

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٢/٢٦

(١٠) ليست في النسختين؛ والصحيح إثباتها؛ لأنها تؤدي إلى المعنى المقصود عندهم.

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٣/٢٦

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى﴿ ⮳❄⌖⮙⌖⮉⇔ ⮫⬧⮰✡⬂⌖

⌦✞❄⬉⬧✋ ⮲✡⇔ ⑤✞☺·✡”⬉✡ ✹⌖⬂◻⇩♍

⬆❄⌖⑥⬀❸❄✡⬄⑨❄⌖⑥⬃⬧⬛ ⑩✡⑥⬀⌦⬇⮳⌖⬁♊⬤⬧➔⬀♑

➔⌖⑤✞☺·⌖⑤⬒⇩♏ ⑤✠⬗⌦✞”♊⬉✡

⑩❄✡⑥✠⬗⬣♊⮝⌖❄⬅⮫⬥⬛ ﴾⇔[1]ومعـــــنى قولـــــه:﴿ ⮳❄⌖⮙⌖⮉⇔

⮫⬧⮰✡⬂⌖ ﴾⌦✞❄⬉⬧✋ فمن ترك له من أخيه[2] .[3]

قالوا: فمعنى العفو[4] بذل الميسور و ليس معناه الترك[5] و الدليل عليه قوله تعالى:

﴾ ·⬧❍✡ ⑤⬀⌦⬇⮳⌖⬉✡⬛⬆⌖ ➔⌖⑤⬇☺⮲⬧⬤⇔

⑩✡⑥⬀⌦⬇⮳⬧⬤⇔⬃♑ ﴿[6] وأراد خذ ما تيسر من أخلاقهم.[7]

و[8]يدل عليه أيضا قول الشاعر[9]:

خذي العفو مني تستديمي مودتي ولا تسألي عن سورتي[10] حين أغضب[11]

أراد خذي ما تيسر من خلقي.[12]

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن العفو في عرف الشرع واللغة معناه الترك.[1]

---

(١) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٢) ساقطة في ب.

(٣) انظر: تفسير الطبري:١٠٧/٢، أحكام القرآن للجصاص:١٨٧/١

(٤) في ب [المعنى في العفو].

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٨٦/١،تفسير القرطبي:٢٥٤/٢

(٦) سورة الأعراف، الآية:١٩٩

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٨٧/١،تفسير القرطبي:٢٥٤/٢

(٨) زيادة في أ .

(٩) أبو الأسود الدؤلي.

انظر: تفسير القرطبي:٦١/٣

(١٠) السورة، السور بالفتح: وثوب مع علو؛ ويستعمل في الغضب. سورة السلطان سطوته واعتداؤه.

انظر: لسان العرب:٣٨٥/٤ مادة: سور، التعاريف: ص٤١٩

(١١) انظر: تفسير القرطبي:٢٥٤/٢، ٦١/٣

(١٢) انظر: المصدر السابق.

=

(١) انظر: المعونة في الجدل:ص٤٢،لسان العرب:٧٢/١٥

أما الشرع: فقوله ﷺ : ((عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فأدوا ربع العشر))(١)

وقوله ﷺ: ((عشر من الفطرة)) (٢) فذكر حف الشارب وإعفاء اللحية، وأراد به ترك ب١٣/١٠٥٢أ

اللحية / فلا يؤخذ منها شيء. (٣)

والثاني: أن في الآية ما يمنع من احتجاجهم بها؛ لأنه تعالى قال:﴿

⮳❄⧫⑥❋☸❄✡⑨⧫❄⑥⧫✍⬧◆🖬 ⑩✡⑥⌧🖫⬀⧫⬁♊◆❍◆➔⬗♑

➔⧫⑤✞☺⬝⧫⑤💻⇩♏ ⑤✠🖄⌦✞”♊⬉✡

⑩❄✡⑥✠🖄☞♊⬆⧫❄🖗⬤⬥🕭 ﴾⇨(٤)وعندهم لا يتبع ولا يؤدى إليه.(٥)

ومن جهة السنة: ما روى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال في عام الفتح: ((ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وإنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن / أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل)) (٦) فجعل لهم الخيار بين شيئين، فدل على أن الجاني لا يعتبر رضاه. (٧) ٨/٢٤٤أ

قالوا: فقد روي في هذا الحديث أنه قال: ((وإن أحبوا فادوا)) (٨)

قلنا عنه جوابان:

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب الزكاة،باب الخيل:٣٣/٤،وفي باب صدقة العين:٨٩/٤،أحمد في مسنده عن علي ﷺ :١/١،١٢١/١،١٣٢/١٤٦،أبو يعلى في مسنده عن علي ﷺ :٢٥٦/١،الطبراني في المعجم الصغير:٣٨٧/١ ، ٢٦٢/٢،وفي الأوسط:٢٧٧/٦،ابن ماجة،كتاب الزكاة،باب: زكاة الورق والذهب:٥٧٠/١ قال الألباني:[حسن] صحيح سنن أبي داود:٢٩٦/١برقم:١٣٩٢،صحيح سنن ابن ماجة:٢٩٨/١برقم:١٤٤٧

(٢) أخرجه أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها:١٣٧/٦،مسلم في صحيحه،كتاب الطهارة،باب خصال الفطرة:٢٢٣/١، الترمذي في سننه ،كتاب الأدب ،باب ما جاء في تقليم الأظفار:٩١/٥،أبو داود في سننه ،كتاب الطهارة، باب السواك من الفطرة:١٤/١،ابن ماجة في سننه ،كتاب الطهارة وسننها،باب الفطرة:١٠٧/١

(٣) شرح النووي على مسلم:١٤٩/٣،مختار الصحاح:ص١٨٦

(٤) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٥) انظر: المحلى:٢٥٠/١٠

(٦) سبق تخريجه ص٢١٣

(٧) انظر: المحلى:٢٤٥/١٠،الحاوي الكبير:٢٤٦/١٥،البيان:٤٣١/١١

(٨) لم أقف على هذه الزيادة بهذا النص، ولكن وقفت على معناه وهو قوله:((ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقاد وإما أن يفادي)) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب المغازي،حديث فتح مكة:٤٠٦/٧،ابن الجارود في المنتقى:ص١٣٤، البيهقي في سننه،كتاب الجراح،باب الخيار في القصاص:٥١/٨

صححه ابن حزم. انظر: المحلى:٢٥٠/١٠

أحدهما: أن هذه الزيادة لا تعرف.[١]

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٤٦

والثاني: أنا إن سلمنا هذه الزيادة فكذا نقول: إنهم إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا[1] فأخذوا[2] الدية[3].[4]

قالوا: فقوله: فادوا[5]: فاعلوا والمفاعلة إنما تصح من شخصين دون شخص واحد؛ كما يقال[6]: ضارب وناظر.[7]

قلنا: هذا ليس بصحيح[8]، بل تصح المفاعلة من الشخص الواحد؛ يدل عليه أنه يقال: سافر ويقال طارق النعل، [وخاصف، ويقال لامس.[9]][10]

ومن جهة القياس: أنه قصاص ثابت له في غير ملكه، فوجب أن يملك[العفو عنه][11] إلى مال؛ أصله: إذا شج رأس رجل شبرين، وكان جميع رأسه شبراً واحداً، فإن أبا حنيفة سلّم لنا هذه المسألة[12]؛ و[13]قال: المجني عليه بالخيار بين الانتقال إلى المال وبين أن يشج رأسه.[14]

ولا يلزم على هذا جناية العبد على سيده؛ لأنه يملك القصاص، ولا يملك العفو على مال؛ لأنه لا يثبت له على نفسه مال[15]؛ فلهذا قلنا: في غير ملكه.

---

(١) زيادة في أ .

(٢) في ب[أخذوا]

(٣) زيادة في ب.

(٤) انظر: المحلى: ٢٤٥/١٠،الحاوي الكبير: ٢٤٦/١٥

(٥) في أ [فادا]

(٦) في ب[نقول]

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي: ٦٢/٢٦

(٨) في ب[ليس هذا صحيحا]

(٩) قال القرطبي:[وقد تأتي المفاعلة من واحد في كلام العرب؛ قالوا: طارقت النعل، وداويت العليل، وعاقبت اللص، والفعل من واحد.] تفسير القرطبي: ٣٩٤/١. وانظر: فتح الباري: ١٠٥/٤

(١٠) في ب[ويقال خاصف ولامس]

(١١) ساقطة في أ .

(١٢) انظر:المغني: ٥٩٢/١١

(١٣) ساقط في ب .

(١٤) جاء في الهداية: ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج، فالمشجوج بالخيار إن شاء اقتص بمقدار شجته، وإن شاء أخذ الأرش، فيخير؛ كما في الشلاء والصحيحة. وفي عكسه يخير أيضاً؛ لأنه يتعذر الاستيفاء.أهـ ملخصاً. انظر: الهداية شرح البداية: ١٦٧/٤، ١٦٦

(١٥) قال الشافعي: ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمداً فيها قصاص لم يأت على النفس، كان للسيد الراهن الخيار في القود أو العفو. وإن كانت جنايته على سيده عمداً لا قود فيها، أو خطأ فهي هدر؛ لأنه لا =

=

يستحق بجنايته عليه من العبد إلا ما كان له قبل جنايته، ولا يكون له دين عليه؛ لأنه مال له، ولا يكون له على ماله دين .أهـ مختصراً. انظر: الأم:٣/٢٠٥

ولا يلزم أيضاً إذا قطع يدي رجل، فسرى القطع إلى نفسه فمات، فقطع الولي يدي الجاني، فلم يمت، فإنه لا يملك إلا ضرب عنقه، ولا يملك أن يعفو على / مال؛ لأنه كان ب١٠٥٢/١٣ب مستحقاً للقصاص قبل القطع، فلما قطعه استوفى بقطع اليدين جميع الدية، فلا يجوز أن يعفو على مال فيثبت في حق المقتول ديتان، وهذا لا يجوز.(١)

قالوا: المعنى في الأصل أن هناك لما تعذر عليه استيفاء الجميع كان بالخيار، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الاستيفاء غير متعذر؛ فلهذا لم يجز إلا بتراضيهما.(٢)

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: إنه ينتقض بالواحد إذا قتل جماعة فإن عندكم يقتل بهم فحسب، وإن كان كل واحد من الأولياء ما استوفى مثل ما أتلف عليه.(٣)

والثاني: إنه كان يجب أن يقولوا: إنه يأخذ ما وجد ويستوفيه وينتقل في الباقي إلى البدل؛ كما نقول فيه إذا أتلف على رجل قفيزين من حنطة، وطالبه صاحبها، فوجد عنده أحدهما ، فإنه يأخذه وينتقل في الآخر إلى القيمة،(٤) فكذلك كان يجب أن يقولوا في مسألتنا.

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآيات.

فنقول بموجبها، وليس فيها ما يدل على اشتراط التراضي.(٥)

وأما الجواب عن قولهم: إنه متلف له بدل، فوجب أن لا يجوز الانتقال إلى بدله بغير التراضي كسائر المتلفات.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بمن شج رأس رجل شبرين ورأسه شبر واحد، فإنهم يقولون: له الخيار بين الاستيفاء وبين الانتقال إلى الدية، فإن أعادوا السؤال أعدنا الجواب.

---

(١) قال الشيرازي: [فإن قطع يدي رجل فسرى إلى نفسه، فقطع الولي يدي الجاني ثم عفا عن النفس، لم يجب له مال؛ لأنه لم يجب له أكثر من دية وقد أخذ ما يساوي دية، فلم يجب له شيء] المهذب:١٩٠/٢

(٢) انظر: شرح معاني الآثار:١٧٨/٣،بدائع الصنائع:٢٤١/٧

(٣) قال المرغيناني[وإذا قتل واحد جماعة، فحضر أولياء المقتولين، قتل لجماعتهم ولا شيء غير ذلك، فإن حضر واحد منهم، قتل له وسقط حق الباقين.] بداية المبتدي:ص٢٤٢

(٤) انظر: التهذيب:١١١/٧،العزيز:٢٣٨/١٠

(٥) انظر: المحلى:٢٤٩/١٠

والثاني: أن المعنى في الأصل ـ وهو سائر المتلفات/ أنه يستوي عمدها وخطأها، أ٨/٢٤٤ب وفي مسألتنا [لا] (١) يستويً حكم العمد، والخطأ فلا يعتبر أحدهما بالآخر. (٢)

أو نقول: المعنى في الأصل أنه لو أتلف عليه شيئاً خطأً وجب بدله معيناً، فإذا أتلفه عمداً وجب بدله معيناً. وجئنا إلى مسألتنا فوجدنا إذا قتله خطئاً وجب شيء معين(٣) فإذا قتله عمداً يجب أن يجب شيء بعينه.(٤)

وأما الجواب عن قولهم: إنه أحد / بدلي النفس، فلم يجز الانتقال إليه بغير التراضي؛ ب١٣/١٠٥٣أ كالدية.

فهو أن الدية أخف البدلين، والقصاص أغلظهما، فلذلك يجوز الانتقال من الأعلى إلى الأدنى، ولا يجوز الانتقال من الأدنى [إلى الأعلى] (٥)؛ يدل على صحة هذا: قتل الخطأ فإنه تثبت فيه الدية، ولو أراد الانتقال إلى الأعلى وهو القصاص لم يكن له ذلك. وفي مسألتنا يجوز الانتقال من الأعلى إلى الأدنى،[ولا يجوز من الأدنى إلى الأعلى](٦) (٧)

وأما الجواب عن قولهم: إنه معنى أوجب القتل، فلم يجز الانتقال بغير الرضا؛ كالردة.

فهو أن هناك(٨) الحق لله عز وجل، وصاحب الحق ما رضي بإسقاط القتل، وليس كذلك في مسألتنا فإن الحق لآدمي وقد رضي بإسقاط القتل والعفو إلى مال فجاز وإن لم يرض الجاني، والله أعلم.

---

(١) ليس في النسختين، الصواب إثباته؛ وقد أشار إلى ذلك الماوردي بقوله:[وأما قياسهم على إتلاف المال ، فالمعنى فيه: أنه ليس له العمد والخطأ إلا بدل واحد ، وللقتل بدلان ، فافترقا] الحاوي الكبير:٢٤٦/١٥

وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٩

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٩

(٣) في أ [وجب شيئاً] و أثبت الصواب من ب.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقطة في أ .

(٦) في ب [ولا يجوز عكسه].

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٦/١٥

(٨) في ب [ها هنا].

فصل:

إذا ثبت القولان فإن القاضي رحمه الله قال: الصحيح منهما أن [ ][١] يجب بقتل العمد القصاص.[٢]

وقال الشيخ أبو حامد: الصحيح منهما أن الواجب بقتل العمد أحد[٣] شيئين لا بعينه، إما القصاص أو[٤] الدية، وكل واحد منهما أصل.[٥]

فإذا قلنا بما ذهب إليه الشيخ أبو حامد؛ فوجهه قول النبي ﷺ : ((فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))[٦] فخيرهم بين شيئين فدل على أن كل واحد منهما أصل بنفسه.[٧]

ومن المعنى: أنه لو كان يجب بقتل العمد القود فحسب، لم يجز الانتقال إلى غيره إلا بالرضا[٨]. [[ألا ترى إلى سائر المتلفات إذا كان بدلها معينا، لم يجز الانتقال إلى غيره إلا بالرضى]][٩].[١٠]

وإذا قلنا بما اختاره القاضي رحمه الله، فوجهه قوله تعالى: ﴿ ➔⌖❀⌖❄❷⌖⑨♊⓿❄⌖⑥ ⮫⌖⌧♱"♊➚✠➢⬄ ⮵✡"➚❄♐⑥💻 ⑤♱☺⮌⌖✈ ⑤⍉⌦⓿♱⮳⮲❄◘□⇨ ⑩❄✡⑥⍉⌦⓿♱⮳⮲❄◘□✠ ➔⌖⑤⍉⌦🖫⮰❄❄❄♐& ♐✖ ⑩❄✡⑥⍉⌦🖫⮰❄❄❄♐&♊⮌✠ .. الآية ﴾[١١]،

---

(١) في أ زيادة [به]

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٩، البيان:٤٢٩/١١، العزيز:٢٩٠/١٠ وهو الأصح. انظر: التهذيب:٧٣/٧، العزيز:٢٩٠/١٠

(٣) ساقطة في أ .

(٤) في ب [وإما] .

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٩، البيان:٤٢٩/١١

(٦) سبق تخريجه:ص٢١٣

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٠،التهذيب:٧٣/٧،البيان:٤٢٩/١١

(٨) في ب [بغير الرضى] .

(٩) ما بين الأقواس زيادة في ب .

(١٠) انظر: المحلى:٢٤٤/١٠

(١١) سورة المائدة،الآية: ٤٥

و قولـــــــه تعـــــــالى : ﴿ ⅋☼❷✡⑧⇨ ⇗⌖⌫✞"♊⅋☼➢♦

⑤✍⌦⌧⅜✡⌖➶⑥✵⇧ 🕐 ⑤✍⌦⌧⅜⌖❄❷♊❄⌫❄⌖✎⇲

⑤✍⌦⌧⅜♦❍♦✈ ⑩✡⑥✍⌦⌧⅜♦❍✠⚐ ➔⌖⑤✍⌦⌧⇖⌖⑨♊•♦

⑩✡⑥✍⌦⌧⇖⌖⑨♊•✡ ... الآية ﴾(١)

وفيها ثلاثة أوجه من الأدلة:

---

(١) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

أحدها: أنه أوجب القصاص على القتلة(١) ولم يذكر الدية.(٢)

والثاني: أنه قال ﴿ ⮚❄⌖⮙⌖⮉⬄ ⌖⬂✡⮈♦⮫ ⌖⮉⮙⮚❄⌖⮙ ✋♦⬉❄✞⌧ ⮛✡⮉⬄/ ب١٠٥٣/١٣ ⑤✞☺·✡"⬉✡ ﴾⬄(٣) الآية، فسماه عافياً، ومن يقول إن الدية أصل لا يجعله عافياً، بل يجعله عادلاً من أصل إلى أصل.(٤)

والثالث: أنه أوجب الدية بشرط العفو فدل على أن القصاص هو الأصل.(٥)

وقولـــــــــه تعـــــــــالى ⮚❄⌖⌀⌖•♊﴾ ⌖⮶⌖⌧◘❄⌖⑥ ⬄④⌖❄⮚ ⑥♉❄⓿⌖❄✞🕒◘⌧❄♦✦ ⌧✡⬆⌖⌧✡"❄✡✈⬉✡⬏ ⊞❄♦⅄♊○✠⬚ ⮚⮛✡⮛ ﴾⑤✍⌧◘⌀⌖❷❄♊⮧✠✍(٦)

ومن جهة السنة قوله ﷺ: ((العمد قود ولا عقل فيه))(٧)

ومن جهة المعنى: أنها نفس مضمونة، فوجب أن يكون بدلها معيناً، أصله: قتل الخطأ فإن، بدله(٨) الدية / فحسب فيجب أن يكون في العمد كذلك.(٩) ٢٤٥/٨أ

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ: ((فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))(١٠)

فهو: أن هذا التخيير لا يدل على أن كل واحد منهما أصل بنفسه؛ يدل على صحة هذا أن الماسح على الخفين [هو بالخيار](١١) إن شاء مسح عليهما وتركهما، وإن شاء

---

(١) في ب [القتل]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٠،التهذيب:٧٣،٧٤/٧، البيان:٤٢٩/١١

(٣) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٠، البيان:٤٢٩/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٠، البيان:٤٢٩/١١

(٦) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٧) سبق تخريجه:ص٢١٣

(٨) في ب [بداله]

(٩) انظر: المهذب:١٨٨/٢، البيان:٤٢٩/١١

(١٠) سبق تخريجه:ص٢١٢

(١١) ساقطة في ب .

نزعهما وغسل رجليه. ولا يقال: إن كل واحد من الفعلين أصل بنفسه، بل المسح بدل من الغسل وهو الأصل. (١)

(١) قال الشربيني:[الأصل الغسل والمسح بدل عنه] الإقناع:ص٤٥

وأما الجواب عن قولهم: إنه لو كان يجب بقتل العمد القصاص حسب، لم يجز الانتقال إلى غيره بغير الرضا؛ يدل عليه أن المتلف إذا كان بدله معيناً لا يجوز العدول عن بدله[(١)] بغير الرضا؛ يدل عليه: أن المتلف إذا كان بدله معينا لا يجوز العدول عن بدله بغير الرضا. [(٢)]

فالفرق من وجهين:

أحدهما: أن سائر المتلفات سواء[(٣)] العمد فيها والخطأ، وليس كذلك في مسألتنا فإن حكم العمد مخالف لحكم الخطأ. [(٤)]

والثاني: أن الذي يجب في المتلف بالخطأ شيء واحد، كالمتلف عمداً في مسألتنا إذا قتل خطأ يجب شيء واحد، فإذا كان عمداً يجب أن يكون موجبه شيئاً واحداً. [(٥)]

إذا ثبت هذا فإن قلنا إن موجبه شيء واحد، فيتفرع أربع مسائل:

المسألة الأولى[(٦)]: أن يقول عفوت عن الدية قبل أن يذكر العفو عن القصاص، فإن ذلك لا يصح؛ لأنه يعفو عن شيء قبل استحقاقه فلا يصح. [(٧)]

والمسألة الثانية: / أن يقول عفوت عن القصاص إلى الدية، فإنه يصح عفوه، ويثبت له أخذ الدية. [(٨)] ب١٣/١٠٥٤أ

والمسألة الثالثة: أن يقول عفوت عن القصاص وعن الدية، فإنه لا يجب له واحد منهما، لأنه قد رضي بإسقاط ما ثبت له بعد استحقاقه. [(٩)]

---

(١) في ب [بلده]

(٢) قال الشيرازي: وإن أراد الجاني دفع العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الولي على قبوله وإن أراد الولي أخذ العوض عن الإبل مع وجودها لم يجبر الجاني؛ وإن تراضيا على العوض جاز؛ لأنه بدل متلف، فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي؛ كالبدل في سائر المتلفات.أهـ مختصراً.انظر: المهذب:١٩٦/٢

(٣) في ب [يستوي]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٩

(٥) انظر:كتاب الجنايات من الشامل:ص٣١٩

(٦) في ب [أحدها]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢١،التهذيب:٧٥/٧،البيان:٤٣٠/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٠، البيان:٤٣٠/١١

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٩/١٥، التهذيب:٧٥/٧، شرح السنة للبغوي:٣٨١/٥

والمسألة الرابعة: أن يقول عفوت ولا يذكر شيئاً، حكي عن أبي إسحاق رحمه الله فيه قولان، وقيل وجهان:

أحدهما: إن الدية تثبت له؛ لأن قوله عفوت يقتضي ويتضمن الرضا منه بالدية.(١)

والقول الثاني: إنه يسقط حقه منهما جميعاً؛ لأن الدية تجب بشرطين: بالعفو عن القصاص وذكر الدية، فإذا لم يوجد أحد الشرطين سقطت. (٢)

وأما إذا قلنا: موجب(٣) قتل العمد أحد شيئين لا بعينه، فإنه متى عفي عن أحدهما، وجب الآخر، ومتى رضي بأحدهما سقط الآخر، فإذا اختار القصاص ثم عاد، واختار الدية ثبتت له الدية(٤)؛ لأنه يريد أن ينتقل من الأعلى إلى الأدنى، [فجاز له ذلك] (٥).(٦)

وأما(٧)إذا اختار الدية، ثم عاد فقال: أنا أختار الآن القصاص، فهل يثبت له القصاص أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس له ذلك؛ لأنه يريد أن ينتقل من الأدنى إلى الأعلى. (٨)

والوجه الثاني: أن له ذلك؛ لأن برجوعه قد سقط حقه من الدية؛ ويكون كأنه اختار القصاص ابتداء. (٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٩/١٥، التهذيب:٧٥/٧، شرح السنة للبغوي:٣٨١/٥

(٢) انظر: المصادر السابقة.

وهو المذهب. انظر: التهذيب:٧٤/٧، شرح السنة للبغوي:٣٨١/٥،حلية العلماء:٥٠٥/٧،العزيز:٢٩٠/١٠

(٣) في أ [يوجب]

(٤) في ب [كان له ذلك]

(٥) زيادة في أ .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٨/١٥، المهذب:١٨٨/٢،حلية العلماء:٥٠٥/٧،البيان:٤٣١/١١

(٧) في ب [وإن]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٨/١٥، التهذيب:٧٤/٧،البيان:٤٣٠/١١،العزيز:٢٩١/١٠

وهذا القول هو المتفق عليه، ولم أقف على غيره.

(٩) لم أقف على هذا القول إلا عند المؤلف رحمه الله.

وأصل هذه المسألة في كتاب الدعاوى والبينات[١]، وهي إذا ادعى رجل على رجل[٢] شيئا[٣] وله بذلك شاهد فإنه يحلف مع شاهده ويستحق ما ادعاه[٤]، فإن نكل فإن اليمين ترد على المدعى عليه، فإن نكل فهل[٥] ترد اليمين على المدعي/ أم لا؟ أ٨/٢٤٥ب

فيه قولان:

أحدهما: إنها[٦] لا ترد عليه؛ لأنا قد نقلنا اليمين منه إلى هذا فلا نردها إليه.[٧]

والقول الثاني: إنها ترد عليه؛ لأن الشاهد قد سقط بنكوله، فيكون كأن اليمين ثبتت في حق المدعى عليه ابتداء، وإذا ثبت في حقه ابتداء فنكل عنها ردت على المدعي[٨]، كذلك هاهنا، والله أعلم.

---

(١)هذه المسألة في كتاب الدعوى والبينات من التعليقة: ب١٦/ ٢١٦أ

(٢) ساقطة في أ .

(٣) في أ [شيء]

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢١ ،٣٢٢،المهذب:٣٣٣/٢

(٥) في ب[هل]

(٦) في أ[أنه]

(٧) انظر: المهذب:٣٠١/٢،الوسيط:٣٧٨/٧

(٨) انظر: المهذب:٣٠١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٢،٣٢١،الوسيط:٣٧٨/٧

وهو المذهب. انظر: المهذب:٣٠١/٢، الوسيط:٣٧٨/٧

مسألة:

١٠٥٤/١٣ب

قال الشافعي رحمه الله: « ولم / يختلفوا في أن العقل موروث؛ كالمال.»[١]

وهذا كما قال. الزوجة ترث من دية زوجها، وهي كأحد الورثة[٢]؛ والأصل في ذلك: قوله تعالى ﴿ ⮳✟•▦❄❄❖→♌ ✓♦✈⅄✦⌧✟⮱⮹✦→♎ ⑤☺✟⮿⌶⌧✡⮴✡⮱ ⑤⬥✦⌧✟⮳❖⬥ ➔✦⮶⇨❍⌶⌧▦⚈♦ ⊙✦⮹❄✦⑨✦❄❄→⌧ ✓♦✈⮴✓◘✡⏼✦→⌧ ♋﴾[٣] والزوجة من جملة الأهل فكان لها حق.[٤]

ومن السنة: قوله ﷺ: ((فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل))[٥] فهو عام في جميع الأهل.[٦]

وأيضاً ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ كان لا يورث المرأة من دية زوجها حتى قال له الضحاك[٧] بن سفيان ﷺ: ((كتب إلي رسول الله ﷺ أن ورّث امرأة أشيم[٨] الضّبابي من دية زوجها))[٩]

---

(١) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٥٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٣

(٢) انظر: المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٥٠/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٣،التهذيب:٧٦/٧

(٣) سورة النساء ، الآية:٩٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥،المهذب:١٨٣/٢،البيان:٤٤٧/١١

(٥) سبق تخريجه: ص210

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥،المهذب:١٨٣/٢

(٧) الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب ابن عامر بن صعصعة الكلابي، أبو سعيد صحابي معروف كان من عمال النبي ﷺ على الصدقات معدود في أهل المدينة كان ينزل باديتها، وقيل: كان نازلاً بحرة. وولاه رسول الله ﷺ على من أسلم من قومه، وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها .
انظر: معجم الصحابة:٢٩/٢، الاستيعاب:٧٤٢/٢،تقريب التهذيب:ص٢٧٩

(٨) أشيم الضبابي قتل خطأً في حياة رسول الله ﷺ فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته.
انظر: الاستيعاب:١٣٨/١،الإصابة:٩٠/١

(٩) أخرجه أحمد في مسنده عن الضحاك بن سفيان:٤٥٢/٣،الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها:٢٧/٤،وكتاب الفرائض،باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها:٤٢٥/٤وقال:[هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم]،أبو داود في سننه،كتاب الفرائض ،باب في المرأة ترث من دية زوجها:١٢٩/٣، الدارقطني في سننه:٧٦،٧٧/٤، الطبراني في الكبير:٢٧٦/٣٠٤،٥/١، ٢٩٩،٣٠٠/٨
قال الهيثمي:[ورجاله ثقات] مجمع الزوائد:٢٣٠،٢٣١/٤

فرجع عمر ﷺإلى ذلك وترك ما كان عليه. (١)

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/ ٢٥٠،المهذب:٢/١٨٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٣،التهذيب:٧/٧٦

ومن القياس: أنه حق موروث فوجب أن يكون لجميع الورثة، أصله: سائر الحقوق.(١)

قياس ثان: وهو أن من ورث من غير الدية ، وجب أن يرث من الدية ؛ أصله: العصبات.(٢)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « فإذا كان هكذا فكل وارث ولي زوجته أو ابنه لا يخرج أحد(٣) منهم من ولاية الدم ولا يقتل إلا بإجماع منهم(٤).» (٥)

وهذا كما قال. عندنا أن القصاص موروث؛ كالدية، وينتقل إلى جميع الورثة الذكور والإناث. (٦) وبه قال أبو حنيفة(٧) وأحمد(٨) رحمهما الله.

وفيه وجهان آخران:

أحدهما: أنه للعصبة خاصة. (٩)

والثاني: أنه لذوي الأنساب من الورثة دون ذوي الأرحام(١٠). (١١)

والمذهب ما ذكرناه أولاً. (١٢)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥٠،المهذب:٢/١٨٣،المبسوط للسرخسي:٢٦/١٥٧،بدائع الصنائع:٧/٢٤٢

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في ب [واحد]

(٤) هكذا في النسختين، وفي المختصر المطبوع [باجتماعهم]

(٥) المختصر:٩/٢٥٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٥٢،٢٥٠

(٦) انظر: أحكام القرآن للشافعي:١/٢٨٠،المختصر:٩/٢٥٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٥٠،المهذب:٢/١٨٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٤،التهذيب:٧/٧٦،حلية العلماء:٧/٤٨٦

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/١٥٧،بدائع الصنائع:٧/٢٤٣

(٨) انظر: المغني:١١/٥٨١،الكافي لابن قدامة:٥/١٦٦،١٦٥

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٤،حلية العلماء:٧/٤٨٦

(١٠) في ب [الإنتساب]

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٤،حلية العلماء:٧/٤٨٦

(١٢) انظر: المختصر:٩/٢٥٣، الحاوي الكبير:١٥/٢٥٠،المهذب:٢/١٨٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٤،التهذيب:٧/٧٦

قال النووي:[أما القصاص فيستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى. وفي وجه: تستحقه العصبة خاصة. وفي وجه: يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب. حكاهما ابن الصباغ وهما شاذان، والصحيح الأول، وبه قطع الجمهور.] روضة الطالبين:٧/٨٣

وقال مالك[١] وربيعة بن [أبي] [٢]عبد الرحمن[٣] والزهري[٤] والليث بن سعد[٥] والأوزاعي[٦]وابن شبرمة[٧][٨] رحمهم الله: يرثه الذكور دون الإناث.[٩]

واحتج من نصر قولهم بقوله تعالى : ﴿ ... ﴾[١٠] ، وهذا خطاب للذكور دون الإناث[١١]؛ كما قال تعالى ﴿ ... ﴾[١٢]

ومن السنة: ما روي ((أن الحسن بن علي/ [بن أبي طالب][١٣] رضي الله عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم[١٤] لعنه الله ولم يستأذن النساء))[١]

ب١٣/١٠٥٥أ

---

(١) انظر: المدونة:٦/٤١٩،تفسير القرطبي:١٠/٢٥٤،حاشية الدسوقي:٤/٢٥٨،التاج والإكليل:٦/٢٥٠

(٢) ليست في النسختين، والصواب ما أثبت.

(٣) انظر: حلية العلماء:٧/٤٨٦، المغني:١١/٥٨١

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب العفو:١٠/١٤،حلية العلماء:٧/٤٨٦، المغني:١١/٥٨١

(٥) انظر: المحلى:١١/١٢٣مسألة:٢٠٨٥،حلية العلماء:٧/٤٨٦،المغني:١١/٥٨١

(٦) انظر: معتصر المختصر:٢/١١٣،المغني:١١/٥٨١

(٧) أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة. ولد سنة اثنتين وتسعين من الهجرة. وتفقه بالشعبي. قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً افقه من ابن شبرمة.مات سنة أربع وأربعين ومائة.
انظر:طبقات الفقهاء:ص٨٥، سير أعلام النبلاء:٦/٣٤٧-٣٤٩

(٨) انظر: مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب العفو:١٠/١٥،المحلى:١١/١٢٣مسألة:٢٠٨٥،عون المعبود:١٢/١٨٢

(٩) انظر: مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب العفو:١٠/١٥،المحلى:١١/١٢٣مسألة:٢٠٨٥،المدونة:٦/٤١٩،تفسير القرطبي:١٠/٢٥٤،حاشية الدسوقي:٤/٢٥٨،التاج والإكليل:٦/٢٥٠،المغني:١١/٥٨١

(١٠) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(١١) انظر: تفسير القرطبي:١٠/٢٥٤،الفواكه الدواني:٢/١٨٣

(١٢) سورة مريم ، الآية:٥

(١٣) زيادة في أ .

(١٤) عبد الرحمن بن ملجم المرادي، أدرك الجاهلية، وهاجر في خلافة عمر، وقرأ على معاذ بن جبل، ثم صار من كبار الخوارج. وهو أشقى هذه الأمة بالنص الثابت عن النبي ﷺ بقتل علي بن أبي طالب، فقتله أولاد علي، وذلك في شهر رمضان سنة أربع وأربعين. انظر: الطبقات الكبرى:٣/٣٣،الإصابة:٥/١٠٩

فدل عل أن المستحق للقصاص الرجال دون النساء. (٢)

=

(١) لم أقف عليه بهذا النص، و وقفت عليه بلفظ: "أن الحسن بن علي قتل ابن ملجم الذي قتل عليا وله ولد صغار" أخرجه ابن أبي شيبة،كتاب الديات،الرجل يقتل وله ولد صغار:٤٣٧/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح،باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار:٥٨/٨

(٢) انظر: الفواكه الدواني:١٨٣/٢

ومن القياس قالوا: إنما جعل هذا لدفع العار والغضاضة(١)، فوجب أن يخص به الرجال دون النساء، أصله ولاية: النكاح. (٢) وأصله: تحمل العقل. (٣)

قياس ثان قالوا: ولأن النساء لا مدخل لهن في استيفاء القصاص، فوجب أن لا يكون لهن مدخل في استحقاقه؛ أصل ذلك: الأجانب. (٤)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ:((فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن / أحبوا أخذوا العقل)) (٥) ومن الخبر دليلان: ٨/٢٤٦أ

أحدهما: أنه قال:((فأهله بين خيرتين)) وهؤلاء من جملة الأهل؛ لأنه(٦)لم يفصل.(٧)

والثاني: أنه قرن بالدية القصاص، وقد ثبت أن لهن مدخلاً في استحقاق الدية فكذلك في القصاص. (٨)

وأيضاً: ما روى أبو عبيد رحمه الله في الغريب بإسناده عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺقال: ((لأهل القتيل أن ينحجزوا عن القتل والأدنى[فالأدنى](٩)حتى المرأة))(١٠) قال أبو عبيد: ينحجزوا: يكفوا عن المطالبة بالقود. (١١)(١٢)

---

(١) الغضاضة: الفتور في الطرف؛ يقال: غض و أغضى إذا دانى بين جفنيه، ولم يلاق. عليه غضاضة: أي ذل. ورجل غضيض: ذليل. والغضاضة: الذلة، والمنقصة.

انظر: لسان العرب:١٩٧/٧مادة: غضض، القاموس المحيط:ص٨٣٧

(٢) انظر: الفواكه الدواني:١٨٣/٢،المحلى:١٢٤/١١مسألة:٢٠٨٥،المغني:٥٨١/١١

(٣) انظر: المحلى:١٢٤/١١مسألة:٢٠٨٥

(٤) انظر: الفواكه الدواني:١٨٣/٢

(٥) سبق تخريجه:ص٢١٠

(٦) في أ [أنه]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥،المغني:٥٨١/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٦،المبدع:٢٨٤/٨

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) لم أقف عليه بهذا اللفظ؛ وقفت عليه بلفظ: ((على المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول وإن كانت امرأة)) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الديات،باب عفو النساء عن الدم:١٨٣/٤،النسائي في المجتبى،كتاب القسامة،باب عفو النساء عن الدم:٣٨/٨، أبو عبيد في الغريب:١٦١/٢،البيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد،باب عفو بعض الأولياء عن القصاص:٥٩/٨

قال ابن حزم: [لا يصح، وحصن مجهول] المحلى:١٢١/١١مسألة:٢٠٨٤

(١١) انظر: غريب الحديث لابن سلام:١٦١/٢،سنن أبي داود،كتاب الديات،باب عفو النساء عن الدم:١٨٣/٤، السنن الكبرى للبيهقي،جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد،باب عفو بعض الأولياء عن القصاص:٥٩/٨

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥

وأيضاً: ما روي"أن رجلاً[قتل رجلاً](١) فقالت امرأة المقتول وكانت أخت القاتل: عفوت عن دم أخي، فقال عمر ﵁ : الله أكبر عتق هذا من القتل."(٢)(٣)

ومن القياس: أنه حق موروث فاستوى فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق.(٤)

قياس ثان: وهو أنه أحد بدلي النفس، فوجب أن يكون للنساء فيه حق كالدية.(٥)

قياس ثالث: وهو أن من ورث غير القصاص جاز أن يرث القصاص، أصل ذلك سائر العصبات.(٦)

قياس رابع: وهو أن من ورث القصاص من عبده، ودية طرفه، جاز أن يرث القصاص من موروثه، أصله: المناسب.(٧)

وأمـــا الجـــواب عـــن احتجـــاجهم بقولـــه تعـــالى: ﴿...﴾(٨) وهذا خطاب للذكور دون الإناث. / ب١٣/١٠٥٥ب

فهو أنه أراد بالولي الوارث.(٩)

وأما احتجاجهم بأنه حذف الهاء، فدل على أنه خاطب الرجال دون النساء.

---

(١) ساقطة في أ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العفو:١٣/١٠بلفظ: "رفع إليه رجل قتل رجلاً، فأراد أولياء المقتول قتله، فقالت أخت المقتول – وهي امرأة القاتل: قد عفوت عن حصتي من زوجي. فقال عمر:عتق الرجل."

قال الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل:٢٧٩/٧برقم:٢٢٢٢

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٦،المغني:٥٨٢/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٦،المغني:٥٨٢/١١

(٥) انظر: المصادر السابقة:

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٦،المغني:٥٨٢/١١

(٧) قال الشيرازي: وإن قطع مسلم طرف مسلمٍ، ثم ارتد، ومات في الردة، فقد نقل المزني أنه قال: يقتص وليه المسلم. وقال المزني رحمه الله: لا الإمام؛ لأن المسلم لا يرثه. وقال عامة أصحابنا يقتص المناسب؛ لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفى هو المناسب.أهـ مختصراً. انظر: المهذب:١٨٤/٢

(٨) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٦،المغني:٥٨٢/١١

فهو: أن حذفها لا يدل على ترك مخاطبته النساء؛ والعرب تحذف الهاء من المؤنث؛ يدل عليه: قوله تعالى ﴿ ➔⌖⍌⌖⑥ ♉ ✞⑥←❄⌖❶◘ ⑤☺☼⍌❄♦✈♉♑ ⑩❄⌖⇖←✡"❄✈♈⑥ ﴾(١) وإن كان معناه بغية فأسقط هاء التأنيث.(٢)

ومن السنة: فما روي ((أن النبي ﷺ نهى عن مهر البغي))(٣)، وأراد البغية.(٤)

وأما الجواب عن احتجاجهم بفعل الحسن بن علي رضي الله عنهما.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الحسن إنما قتله لأجل كفره واعتقاده إباحة دم علي ﷺ، ومن اعتقد إباحة دم واحد من الصحابة رحمهم الله فهو كافر؛ والدليل على(٥) أنه كان كافراً: ما روي أن النبي ﷺ قال لعلي ﷺ: ((يا علي إن أشقى الأولين الذي عقر ناقة صالح، وإن أشقى الآخرين الذي يخضب هذه من دم(٦) هذه، وأشار إلى لحيته ورأسه)) (٧) فدل هذا على كفره.(٨)

---

(١) سورة مريم ، الآية: ٢٨

(٢) قال الطبري:[(وما كانت أمك بغيا) ولم يقل بغية؛ لأن ذلك مما يوصف به النساء دون الرجال، فجري مجرى امرأة حائض، وطالق.]تفسير الطبري:٧٨/١٦

(٣) أخرجه أحمد في مسنده عن علي ﷺ :١٤٧/١،وعن ابن عباس:٢٣٥،٢٥٥/١وعن ابن مسعود:١٢٠/٤، وعن أبي جحيفة:٣٠٩/٤،البخاري في صحيحه،كتاب الطلاق،باب مهر البغي والنكاح الفاسد:٢٠٤٥/٥،مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة،باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي:١١٩٩/٣، أبو داود في سننه،باب في أثمان الكلاب:٢٧٩/٣،الترمذي في سننه،كتاب النكاح،باب ما جاء في كراهية مهر البغي:٤٣٩/٣،الطبراني في الكبير:١١٦/٢٢

(٤) البغايا: جمع بغية، وهي: الزانية. قال الطبري: (وما كانت أمك بغياً) ولم يقل بغية؛ لأن ذلك مما يوصف به النساء دون الرجال، فجري مجرى امرأة حائض، وطالق. انظر: تفسير الطبري:٧٨/١٦،عون المعبود:٢٦٠/٦

(٥) في ب [عليه]

(٦) ساقطة في أ .

(٧) أخرجه البزار في مسنده عن عمار ﷺ :٢٥٤/٤،أبو يعلى في مسنده:٣٧٧/١،الطبراني في الكبير:١٠٦/١،٨/٣٨،البيهقي في السنن الكبرى:٥٨/٨، الحاكم في المستدرك:١٢٢/٣وقال:[صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه]

قال الهيثمي: إسناده حسن. مجمع الزوائد:١٣٧/٩

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥

والثاني: أنه قتله لأنه كان(١) من قطاع الطريق إذ(٢) شهر السلاح، وأخاف السبيل، وقتل علياً ﷺ، وعندنا يصح قطع الطريق في المصر، ويتصور هذا إذا فعل في موضع من البلد بحيث لا يدرك الغوث.(٣)

والثالث: [أنه قد](٤) كان هناك من أولاد علي ﷺ ذكور لم يستأذنهم الحسن ﷺ في ذلك، فكل جواب لهم عن تركه استئذان الذكور، فهو جواب عن تركه استئذان الإناث.(٥)

فإن قيل: فقد قال الشافعي رحمه الله: وقتل عبد الرحمن بن ملجم علياً ﷺ متأولاً.(٦) وهذا يمنع من قولكم قتله الحسن/ لأجل كفره، أو لأجل قطعه(٧) الطريق.(٨)

أ٢٤٦/٨ب

قلنا: إنما قال الشافعي رحمه الله هذا حكاية وأنه تأول في إباحة دمه؛ ونجيب عنه فيما بعد(٩)، وليس إذا قال هذا لا يجوز لمن بعده أن يجيب بغيره.

وأما الجواب عن قولهم: إنه جعل لدفع العار / والغضاضة، فأشبه ولاية النكاح وتحمل العقل.

ب١٣/١٠٥٦أ

فهو: أنا لا نسلم أنه جعل لدفع العار والغضاضة، وإنما جعل للتشفي ودرك الغيظ، والنساء يحصل لهن من التشفي ودرك الغيظ أكثر مما [يلحق الرجال](١٠).(١١)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في ب [و] .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥

(٦) ونصه:[علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه ولي قتال المتأولين، فلم يقصص من دم، ولا مال أصيب في التأويل، وقتله ابن ملجم متأولاً، فأمر بحبسه؛ وقال لولده: إن قتلتم فلا تمثلوا] الأم:٣٠٨/٤

(٧) في ب [قطع] .

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦

(٩) انظر: ص٤٢٤

(١٠) في ب [يحصل للرجال] .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥

والثاني: أن المعنى في الأصل أن ولاية النكاح لا تورث وإنما تنتقل إلى العصبات كما نقول في الوقف(١)، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يورث فافترقا. (٢)

وأما الجواب عن قياسهم على تحمل العقل.

فهو أنه إنما اختص به الرجال دون النساء؛ لأن النساء ليس(٣) من أهل النصرة؛ يدل على هذا: أن(٤) الصبيان والمجانين ليس لهم مدخل في تحمل العقل وإن كانوا ذكوراً؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة، فدل على أنها تختص بمن هو من أهل النصرة. (٥)

والثاني: أنه ليس يمتنع(٦) أن لا يكون لهن مدخل في تحمل العقل ويرثن القصاص؛ كما أنهن لا مدخل لهن في ذلك ويرثن من الدية. (٧)

وأما الجواب عن قولهم: إن النساء لا مدخل لهن في استيفاء القصاص، فلم يكن لهن مدخل في استحقاقه؛ كالأجانب(٨).

فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أنه لا مدخل لهن في استيفاء القصاص، فإن المرأة إذا(٩) كانت جلدة ولها قلب جاز لها أن تستوفي بنفسها(١٠)، يدل عليه أن الرجل الضعيف القلب الضئيل الخلقة، وإن كان له مدخل في الاستيفاء لا يجوز أن يستوفي بنفسه بل يوكل فيه.

والثاني: أن المعنى في الأصل أن الأجانب لا يرثون الدية، فلم يرثوا القصاص، وفي مسألتنا بخلافه. (١١)

---

(١) حيث أن من أوقف على أشخاص معينين، فإن الوقف ينتقل بعدهم لعصبتهم.

انظر: حواشي الشرواني:٦/٢٦٨

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥١

(٣) في ب [ليسوا]

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥١

(٦) في ب [بممتنع]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥١

(٨) في ب [الأحاديث]

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) في ب [القصاص]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ويحبس القاتل حتى يحضر الغائب، ويبلغ الطفل، فإن كان فيهم معتوه فحتى يفيق. »(١)

وهذا كما قال. إذا ثبت أن القصاص موروث، فإنه(٢) إذا كان فيهم صغار،[أو كان](٣) بعضهم مجانين فإنه يؤخر استيفاؤه حتى يبلغ الصبيان ويفيق المجانين، هذا مذهبنا.(٤)

/ وبه قال أحمد (٥) وإسحاق (٦) وأبو يوسف(٧) ومحمد (٨)، وبه قال عمر بن عبد العزيز(٩) وابن أبي ليلى (١٠) وابن شبرمة (١١) رحمهم الله. ب١٠٥٦/١٣ب

وقال أبو حنيفة(١٢) ومالك(١٣) رحمهما الله: يجوز لهم استيفاؤه، وإن لم يبلغوا، ولم يفيقوا.(١٤)

واحتج من نصر قولهم: بقوله تعالى ﴿ ➔⌖❁⌖❷⌖⑨♊❶❄⌖⑥

⬄➢✠➚♊”✞⌫⌖⮳ ⌨⑥➶❄➚”✡➬ ✈⌖⮌☺✞⑤

⑤✍⌦❶✞⮱⮰❄■□⇨ ⑩❄✡⑥✍⌦❶✞⮱⮰❄■□✠

---

(١) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٥٢/١٥

(٢) في ب [فإذا]

(٣) في ب [وكان]

(٤) انظر: الأم:٣٢/٦، المختصر:٢٥٣/٩،الحاوي الكبير:٢٥٢/١٥،المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل: ص٣٢٧

(٥) انظر: المغني:٥٧٦/١١،الكافي في فقه الإمام أحمد:١٦٥/٥

(٦) انظر: المغني:٥٧٦/١١

(٧) انظر: المبسوط للشيباني:٥٤٣/٤،المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦،بدائع الصنائع:٢٤٢/٧

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٣١/٥،بدائع الصنائع:٢٤٢/٧

(٩) انظر: المغني:٥٧٦/١١

(١٠) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٣١/٥،المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦،المغني:٥٧٦/١١

(١١) انظر: المغني:٥٧٦/١١

(١٢) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٥، المبسوط للشيباني:٥٤٣/٤، المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦

(١٣) انظر: الكافي في عمل أهل المدينة:ص٥٩١،الشرح الكبير:٢٥٧/٤

(١٤) انظر: المبسوط للشيباني:٥٤٣/٤،المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦،بدائع الصنائع:٢٤٢/٧، الكافي في فقه أهل المدينة:ص٥٩١،الشرح الكبير:٢٥٧/٤

➔⌖⑤✍⌧🖫⇖❄❄❄➚& ➚×

⑩❄✡⑥✍⌧🖫⇖❄❄❄➚&♊➲✠ .... الآية ﴾ [1]ولم يفصل. [2]

---

(١) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٢/١٥

وبقولـــــــــه تعـــــــــالى ⬄❄✦❄✦⌀⬩✦⬩⌶⟅ ⬩⌦✦⬀✦⌫⌧⍂⬤❄✦⑥

⬄❄✦④⇨ ⑥♉❄⬤⌫⍂⌧❄⬩⬥✦ ⌧✡⬆✦⌦✡"❄✡✈⬉✡⌧

⬄❄✦✡⌧⌫⬤⌦⌶⬤✡⬩⬥❄⌶⬤⑤⌧⌫⌧⍂⌀✦❷❄⌶⬀✠✠[1]

ومن السنة: "أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم وهناك كبار وصغار وما أخره إلى حالة[2] بلوغهم." [3][4]

ومن القياس: أنه معنى جعل لدفع العار والغضاضة، فوجب أن يختص به الكبار دون الصغار، أصله: ولاية النكاح. [5]

قياس ثان قالوا: ولأنه لا يتبعض فاختص به الكبار[6] / دون الصغار، أصله: ما ذكرنا من ولاية النكاح. [7] أ٢٤٧/٨أ

قياس ثالث: وهو أن هذا حد فوجب أن يختص باستيفائه الكبار دون الصغار، أصله: حدّ القذف. [8]

قالوا: ولأن الصغير إذا ورث القصاص لأمه وكانت مطلقة من أبيه، كان للأب أن يستوفيه، فكذلك الأخ. [9]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ: ((فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل)) [10] ومن الخبر دليلان:

أحدهما أنه قال: ((فأهله)) والصغار من جملة الأهل. [11]

---

(١) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٢) ساقطة في ب .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة،كتاب الديات،الرجل يقتل وله ولد صغار:٤٣٧/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح،باب من زعم أن للكبار أن يقتصوا قبل بلوغ الصغار:٥٨/٨

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦،بدائع الصنائع:٢٤٢/٧، البحر الرائق:٣٤٢/٨

(٥) انظر: انظر: المصادر السابقة.

(٦) في ب [بالكبار].

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦

(٨) انظر: بدائع الصنائع:٢٤٢/٧

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦، بدائع الصنائع:٢٤٣/٧

(١٠) سبق تخريجه:ص٢١٠

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠، المغني:٥٧٦/١١

والثاني: أنه قرن القصاص بالدية وهم يرثون منها، فكذلك القصاص.[١]

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥٣، المغني:١١/٥٧٦

قالوا: فقد قال: ((بين خيرتين)) والصبي لا يصح اختياره؛ فلهذا كان استيفاؤه إلى الكبير.(١)

قلنا: فإذا كان لا يصح اختياره من هذه الحالة، فيجب أن يؤخر إلى حالة يصح فيها اختياره، إن(٢) كان صبياً حتى يبلغ، وإن كان مجنوناً حتى يفيق، كما إذا كان بعضهم غائباً وبعضهم حاضراً، فإن الغياب ينتظر بهم(٣) حتى يقدموا، وكذلك هؤلاء يجب أن ينتظر بهم(٤) إلى حالة يصح فيها اختيارهم.

ومن جهة القياس: أنه قود ثابت غير متحتم لجماعة معينين فلم يجب استيفاؤه إلا برضا جميعهم؛ / أصل ذلك: إذا كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً.(٥)

ب١٣/١٠٥٧أ

وقولنا: غير متحتم احتراز من قتل قطاع الطريق فإنه متحتم؛ لأن المستحق له غير معين.(٦)

وقولنا: لجماعة معينين احتراز من اللقيط إذا قتل، فإن المستحق للقصاص غير معين، وللإمام أن يقتص.(٧)

قالوا: فالمعنى في الأصل أنه لم يجب استيفاؤه لجواز أن يكون قد عفا الغائب فيسقط حق الحاضرين، فلهذا انتظر قدومه، وليس كذلك في مسألتنا فإن هؤلاء لو عفوا لم يصح عفوهم، ولهذا قلنا: إنهم(٨) لا يعتبر رضاهم.(٩)

---

(١) انظر: المحلى:١٣٢/١١، ١٣١مسألة:٢٠٨٦

(٢) في ب [وإن]

(٣) في ب [ننتظرهم]

(٤) في ب [ننتظرهم]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠،التهذيب:٧٧/٧، المغني:٥٧٦/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠، المغني:٥٧٧/١١

(٧) قال الشيرازي:[وإن قتل اللقيط عمداً فللإمام أن يقتص من القاتل إن رأى ذلك، وله أن يأخذ الدية إن رأى ذلك.] التنبيه:ص١٣٥ ،و انظر: الحاوي الكبير:٢٥٤/١٥

(٨) في ب [إنه]

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٤/٢٦، بدائع الصنائع:٢٤٢/٧

قلنا: فنحن نقيس على موضع لا يتصور فيه العلم(١) بالقتل حتى يعفوا؛ بأن يكون القاتل ببغداد وأحد الورثة بمصر، فأراد الأولياء الذين(٢) ببغداد أن يقتصوا في الحال، فإنه لا يعلم الذي بمصر فيعفو(٣).

وأيضاً: فإن القصاص المتيقن لا يترك للعفو(٤) المظنون؛ يدل على صحة هذا: أن الشاهدين إذا شهدا عند الحاكم على رجل بالقتل، فحبسه الإمام، ثم غاب الشهود فجاء الولي بعد أيام وطالب بالقصاص فإن للحاكم أن يقتله، وإن كان يجوز أن يكون الشاهدان قد رجعا ع(٥)ن تلك الشهادة. (٦)

واستدلال: وهو أن هذا المستوفي للقصاص لا يخلو أن يكون مستوفياً لنفسه،[ ](٧)، أو لغيره؛ لا يجوز أن يكون مستوفياً لنفسه؛ لأن القصاص لا يتبعض والحق له ولغيره. (٨)

ولا يجوز أن(٩) يكون مستوفياً لغيره إلا بولاية أو بصحة إذن، وهو فلا ولاية له على الأخ الصغير، ولا الإذن يصح من جهته. (١٠)

[[وأما الجواب عن احتجاجهم بالآيات.

فكذا نقول أن النفس بالنفس، وأن للولي استيفاء القصاص من القاتل.(١١)

وأما/ أن يكون بغير رضا من ثبت له القصاص فليس في الآيات ما يدل عليه.]](١٢) أ/٢٤٧/٨ب

---

(١) في ب[العمل]

(٢) ساقطة في ب .

(٣) في أ[فيعفوا] بزيادة الألف.

(٤) في ب[العفو]

(٥) ساقطة في ب .

(٦) قال ابن قدامة:[ألا ترى أن قضاة رسول اللهﷺكانوا يحكمون في البلاد، ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال النسخ، وكذلك لا يحتاط في استيفاء الحدود بإحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة.] المغني:٢٠٣/٧

(٧) ما بين القوسين زيادة في أ [أو له].

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠، المغني:٥٧٧/١١

(٩) في ب[لن]

(١٠) قال الشيرازي في حديثه عن إحرام الأخ عن أخيه الصغير:[ولا يجوز للأخ والعم أن يحرم عنه؛ لأنه لا ولاية لهما على الصغير] المهذب:١٩٥/١

(١١) جاء في جواهر العقود:٢٣٠/٢: [وللولي استيفاء القصاص بنفسه بأمر السلطان]

(١٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

وأما الجواب عن قولهم: إن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل عبد الرحمن ابن ملجم ولم يستأذن الصغار.

فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنه قتله(١) لأجل كفره وما قتله قصاصاً؛ يدل عليه: قوله ﷺ لعلي ﵁: ((إن أشقى الأولين من عقر ناقة صالح، وإن أشقى الآخرين لمن(٢) يخضب هذه ـوأشار إلى لحيته ـ من دم هذا ـوأشار إلى رأسه ـ))(٣) ومن اعتقد إباحة دم رجل(٤) من أصحاب رسول الله ﷺ / [كان كافراً](٥) (٦).

ب١٠٥٧/١٣ب

والدليل على أنه كان معتقداً لإباحة دمه قول عمران بن حطان الرقاشي(٧) لعنه الله:

يا ضربة من تقي ما أراد بها *** إلا ليبلغ من ذي العرش رضوانا

إني لأذكره يوما فأحسبه *** أوفى البرية عند الله ميزانا(٨)

والثاني: أنه قتله لأنه قطع الطريق(٩)- وعندنا يتصور قاطع(١٠) الطريق في المصر إذا كان في موضع لا يدرك فيه الغوث. (١١)

---

(١) في ب [قتل]

(٢) في ب [من]

(٣) سبق تخريجه:ص٤١٧

(٤) في ب [أحد]

(٥) في ب [فقد كفر]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠، المغني:٥٧٧/١١

(٧) عمران بن حطان: أدرك جماعة من الصحابة ﵃، وصار في آخر أمره أن رأى رأي الخوارج. بصري تابعي ثقة؛ قال أبو داود: [ليس في أهل الأهواء أصح حديثاً من الخوارج]، ثم ذكر عمران بن حطان، وغيره. توفي سنة أربع وثمانين للهجرة. انظر: الإصابة:٣٠١،٣٠٢/٥،تهذيب التهذيب:١١٣/٨

(٨) انظر: المحلى:١٣٠/١١مسألة:٢٠٨٦، الإصابة:٣٠١،٣٠٢/٥

فأجابه القاضي أبو الطيب بقوله: ياضربة من شقي ما أراد بها *** إلا ليهدم للإسلام أركانا

إني لأذكره يوما فألعنه *** دنيا وألعن عمران بن حطانا

انظر: طبقات الشافعية للسبكي: ٢٨٩/١، الفتح الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ص٣٧

(٩) انظر: المغني:٥٧٧/١١

(١٠) في ب [أن يقطع]

(١١) قال النووي:[ولو خرج جماعة في المصر، فحاربوا، أو أغار عسكر على بلدة، أو قرية، أو خرج أهل أحد طرفي البلد على الطرف الآخر، وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا، فهم قطاع طريق]روضة الطالبين:٣٦٥/٧

والثالث: [أن عليا](١) ﷺ خلف أربعة وعشرين ولداً اثني عشر ذكراً واثنتي(٢) عشرة أنثى، وقيل: اثنان وثلاثون(٣)، [ست عشرة](٤) ذكراً وستة عشرة أنثى، ولم ينقل أن الحسن ﷺ استأذن واحداً منهم، فكل جواب لهم عن تركه استئذان البالغين(٥)منهم، فهو جوابنا عن تركه استئذان الصغار منهم.(٦)

والرابع: أن هذه مسألة اجتهاد، وللإمام أن يجتهد برأيه(٧)ولا يعارض فيما يراه(٨).(٩)

وأما الجواب عن قولهم: إنه جعل لدفع العار،[[فوجب أن يختص به الكبار دون الصغار؛ فهو كولاية النكاح.

فهو من وجهين:

أن لا نسلم أنه جعل لدفع العار]](١٠)، وإنما جعل لاستدراك الظلامة والتشفي.(١١)

والثاني: أن هذا باطل بالعبد المقتول بين شريكين وأحدهما صغير،فإنه(١٢) ليس للكبير استيفاؤه حتى يبلغ الصغير(١٣)، والمعنى في الأصل أن كل واحد منهما يملك جميعه على الانفراد، بدليل أنه إذا عضل(١٤) بعضهم فلم يزوج لا يسقط حق الباقين، وليس كذلك في مسألتنا فإن الحق لجميعهم، وإذا عفا بعضهم سقط القصاص.

---

(١) في ب [أنه]

(٢) في ب [ثنتي]

(٣) في ب [ثلاثين]

(٤) في أ [ستة عشر]

(٥) في ب [التابعين]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٣/١٥

(٧) في ب [رأيه]

(٨) في ب [سواه]

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠،المغني:٥٧٧/١١

(١٠) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٥١/١٥،المهذب:١٨٤/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٥

(١٢) ساقطة في أ .

(١٣) في ب [الصغار]

(١٤) عضل المرأة عن الزوج: حبسها. و عضل الرجل أيمه يعضلها، و يعضلها عضلا، و عضلها منعها الزوج ظلما. قال الله تعالى ِِِِِِِِِ﴿ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾

انظر: لسان العرب:٤٥١/١١ مادة:عضل.

فإن قيل: فهذا باطل بإرث حدّ القذف، فإن كل الورثة يستحقونه، وإذا عفا أحدهم[(١)] لم يسقط حق الباقين وكان لهم استيفاء جميعه.

قلنا: الفرق بينهما أن حدّ القذف ليس له بدل ينتقل إليه، فلهذا إذا عفا بعضهم[(٢)] لم يسقط، وليس كذلك حق القصاص فإن له بدلاً ينتقل إليه، فلهذا سقط بعفو الواحد حق / الجميع منه فافترقا.[(٣)]

ب١٣/١٠٥٨أ

وأما الجواب عن قولهم: إنه حدّ لا يتبعض، فكان للكبير استيفاؤه من غير إذن الصغير؛ كحدّ القذف.

فهو أن حدّ القذف يثبت لكل واحد من الورثة على الانفراد؛ والدليل عليه: أن هذا الصغير لو بلغ لم يسقط حق[(٤)] هذا الكبير، وليس كذلك حدّ القصاص [فإن الحق يثبت][(٥)] لجميعهم، وإذا عفا واحد منهم لم يجب قصاص فافترقا.[(٦)]

فإن [قيل: إنما] [(٧)]قلنا للكبير / أن يستوفي القصاص ولا يستأذن الصغير؛ لأن حقه قد تعلق بالقصاص، والقصاص لا يتبعض فكمل في حقه.[(٨)]

أ٨/٢٤٨أ

فالجواب: أنه باطل بالعبد بين شريكين إذا قُتل وأحد الشريكين صغير، فإن الكبير قد تعلق حقه بالقصاص ولا يكمل فيجعل له الاستيفاء حتى يبلغ الصغير.[(٩)]

وأما الجواب عن قولهم: إن الأب له أن يستوفي القصاص لابنه[(١٠)]؛ فكذلك الأخ.

فلا نسلم أن الأب له أن يستوفي القصاص لابنه، بل يوقف[(١١)] حتى يبلغ؛ ونجيب عنه فيما بعد إن شاء الله تعالى.[(١٢)]

---

(١) في ب [بعضهم]

(٢) في ب [أحدهم]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٦

(٤) في ب [الحق]

(٥) في ب [فإنه يثبت الحق]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٦

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: بدائع الصنائع:٧/٢٤٢

(٩) انظر: الهداية شرح البداية:٤/١٦٢

(١٠) في ب [لا ابنه]

(١١) في ب [يتوقف]

(١٢) في الفصل التالي.

فصل:

إذا ثبت للصبي الصغير[١] قصاص لم يكن للأب استيفاؤه[٢] حتى يبلغ الصبي؛ سواء كان الأب مشاركاً له في الإرث[٣] أو لم يكن مشاركاً له، هذا مذهبنا.[٤]

وصورة هذا[٥]: أن يكون لرجل امرأة فيطلقها وله منها ولد، ثم يقتلها قاتل، فإن الولد هو ولي الدم ولا شركة لأبيه فيه.[٦]

وقال مالك[٧] وأبو حنيفة[٨]رحمهما الله: للأب أن يستوفيه قبل البلوغ، سواء كان شريكه فيه أو لم يكن.[٩]

واحتج من نصر قولهما بأن قال: هذا له ولاية تثبت من غير وِلْيَةٍ، فجاز أن يستوفى له القصاص؛ أصله: قصاص نفسه فإنه يثبت له استيفاء القصاص الذي يثبت له؛ لأنه مولى على نفسه كذلك ابنه.[١٠]

قياس ثان بأن[١١] قالوا: ولأن هذا أحد بدلي النفس فكان للأب استيفاؤه[١٢] وإن لم يكن الصبي بالغا، أصله الدية.[١٣]

---

(١) زيادة في ب .

(٢) في ب [أن يستوفيه]

(٣) في أ [الأب]

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠

(٥) في ب [هذه]

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠

(٧) انظر: المدونة الكبرى:٤٣٨/٦،حاشية الدسوقي:٣٠١/٣،التاج والإكليل:٧٣/٥

(٨) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٥، المبسوط للسرخسي:١٦١/٢٦،الهداية شرح البداية:١٦٢/٤

(٩) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٥،المبسوط للسرخسي:١٦١/٢٦،الهداية شرح البداية:١٦٢/٤،المدونة الكبرى:٤٣٨/٦ ،حاشية الدسوقي:٣٠١/٣،التاج والإكليل:٧٣/٥

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي:١٦١/٢٦، الهداية شرح البداية:١٦٢/٤، البحر الرائق:٣٤٢/٨

(١١) زيادة في أ .

(١٢) في ب [الاستيفاء]

(١٣) انظر: البحر الرائق:٣٤٢/٨

قياس ثالث قالوا: ولأن الإمام له أن / يستوفي هذا القصاص مع عدم تأكد ولايته، وإن كان في المسلمين المستحقين لذلك صغار ومجانين؛ فلأن يكون الأب أحق بذلك أولى مع تأكد ولايته، والدليل على أن ولاية الأب آكد: أن الإمام ليس له أن يجبره على النكاح، والأب يملك إجباره على النكاح فهو أولى.(١) ب١٣/١٠٥٨ب

ودليلنا: أنه قود ثابت غير متحتم لمعين، فوجب أن لا يجوز استيفاؤه إلا برضا منه؛ أصله: إذا كان غائباً أو بالغاً.(٢)

وقولنا: غير متحتم، احتراز من قتل قطاع الطريق فإن ذلك متحتم.(٣)

وقولنا: لمعين، احتراز من اللقيط إذا قتل، فإن الحق لغير معين.(٤)

قياس ثان: وهو أنه معنى لا يملك الأب به إيقاع الطلاق على زوجته، فوجب أن لا يملك به استيفاء القصاص له،[أصل ذلك](٥)الوصي. وأصله: الحاكم على أحد القولين فإنه لا يملك أن يطلق زوجة(٦) المولي إذا لم يفئ في المدة.(٧)

قالوا: فالقياس يقتضي أن يكون للوصي أن يستوفيه، وإنما تركه أبو حنيفة استحساناً(٨)، فلا يجوز أن تقيسوا على موضع الاستحسان.(٩)

قلنا: فالاستحسان هو أقوى الدليلين؛ لأن القياس ترك له، فإذا جاز لنا أن نقيس على ما ثبت بالقياس فلأن يجوز(١٠) لنا أن نقيس على ما هو أقوى من القياس أولى.

قالوا: المعنى في الأصل أن الوصي ولايته بتولية، فلم يجز له الاستيفاء، والأب ولايته من غير تولية.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:١٦١/٢٦، البحر الرائق:٣٤٢/٨

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠،البيان:٤٠١/١١

(٣) انظر: ص٤٢٢

(٤) انظر: ص٤١٧

(٥) في ب [أصله]

(٦) في ب [زوجته]

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٠،البيان:٤٠١/١١

(٨) القياس يقتضي عند الحنفية أن الوصي يملك استيفاء القصاص ؛ كما أن الأب يملكه، واستحسن أبو حنيفة رحمه الله، بأن منع الوصي من استيفاء القصاص الواجب للصغير في النفس؛ وقال: إن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر، والمصلحة في حق الصغير؛ لقصور في الشفقة الباعثة عليه، بخلاف الأب والجد.

انظر: بدائع الصنائع:٢٤٤/٧،البحر الرائق:٣٤٢/٨

(٩) انظر: البحر الرائق:٣٤٢/٨

(١٠) في أ [فلا يجوز].

قلنا: فهذا[(١)] ينتقض/ بالقصاص في الطرف، فإنه لا فرق في استيفائه بين الأب [وبين الوصي][(٢)]، وإن كانا[(٣)] يفترقان فيما عاد إلى التولية.[(٤)]

أ٢٤٨/٨ب

قالوا: إنما كان للوصي استيفاء ذلك؛ لأن القصاص في الطرف يجري مجرى المال وله استيفاء المال كما نقول[(٥)] في الدية وسائر الأموال.[(٦)]

قلنا: لا نسلم أنه مال: والدليل عليه: أنه يختلف بالعمد والخطأ، ويسقط بالشبهة، فهو مشبه / للقصاص في النفس.

ب١٣/١٠٥٩أ

قياس ثالث: وهو أن من لا يصح عفوه عن المال، لا يصح استيفاؤه للقصاص؛ أصل ذلك: الوصي.[(٧)]

فإن قيل: لا يجوز اعتبار الاستيفاء بالعفو، يدل عليه: أن الأب يجوز له استيفاء الدية، ولا يجوز له العفو عنها.

قلنا الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الاستيفاء مفارق للعفو فيما يعود إلى الدية ، دون القصاص ؛ ألا ترى أن الوصي يجوز له أن يستوفي الدية ، ولا يجوز له أن يعفو عنها ، ولا يجوز [له استيفاء][(٨)] القصاص، ولا العفو عنه.

والثاني: أن العفو عن القصاص إسقاط للحق[الذي للصغير] [(٩)][واستيفاؤه إسقاط الحق الصغير][(١٠)]؛ لأن المقصود منه[(١١)] التشفي ودرك الغيظ ، فلهذا سوينا بينهما

---

(١) في ب [هذا]

(٢) في ب [والوصي]

(٣) في ب [كان]

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣١

(٥) في ب [قلنا]

(٦) انظر: الهداية شرح البداية:١٦٢/٤،البحر الرائق:٣٤٢/٨

(٧) قال الماوردي:[فإن أراد ولي الصغير أن يعفو عن القود إلى غير مال، لم يجز.]الحاوي الكبير:٢٥٤/١٥

(٨) في ب [أن يستوفي]

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) هكذا في أ . وأحسبها [واستيفاؤه إسقاط لحق الصغير] يعني يستوي العفو والاستيفاء من حيث منع الصغير حقه.

(١١) أي : من القصاص.

في المنع ؛ وليس كذلك الدية، فإن استيفاءها يحصل به المال، فجوزناه للوكيل، والأب، والعفو عنها إسقاط للمال، فلم يجوزوه.(١)

وأما الجواب عن قولهم: إنه ولاية تثبت للأب من غير تولية فجاز أن يستوفيها؛ كالقصاص في حق نفسه.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلم في الأصل أنه يتصرف بولايته، وإنما يتصرف بالمال؛ يدل على صحة هذا: أن له التصرف مع الأسباب(٢) التي تمنع من الولاية وهي الفسق.

والثاني: أن المعنى في الأصل أنه يصح طلاقه، فلهذا صح(٣)استيفاؤه القصاص لنفسه.

وفي مسألتنا فإنه لا يملك أن يعفو عن قصاص ابنه، فيجب أن لا يملك استيفاءه.(٤)

وأما الجواب عن قولهم: إنه أحد بدلي النفس، فكان للأب أن يستوفيه؛ كالدية.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز اعتبار استيفاء القصاص باستيفاء الدية؛ يدل عليه أن الوصي يستوفي الدية ولا يملك استيفاء القصاص.(٥)

والثاني: أن في استيفاء(٦) القصاص إسقاطاً(٧)لحق الصبي فلهذا لم يملكه، وليس كذلك استيفاء الدية فإن استيفاءها يحصل لحقه فافترقا.(٨)

وأما الجواب عن قولهم: / إن ولاية الأب آكد من ولاية الحاكم. ب١٣/١٠٥٩ب

فهو من وجهين:

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣١

(٢) في ب [الانتساب]

(٣) في ب [يصح]

(٤) انظر: التهذيب:٧/٧٧

(٥) قال المرغيناني:[والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك، إلا أنه لا يقتل؛ لأنه ليس له ولاية على نفسه، وهذا من قبيلها] الهداية شرح البداية:٤/١٦٢

(٦) في أ [الاستيفاء]

(٧) في النسختين[إسقاط] ولا يصح ذلك لغة ؛ لأن إسقاطا اسم إن منصوب.

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣١، ٣٣٢

أحدهما: أنا لا نسلم ذلك، بل ولاية الحاكم آكد؛ بدليل: أنها تثبت مع اختلاف الدين؛ لأن الحاكم يزوج[(١)] المرأة[(٢)]، وهذه الولاية لا تثبت مع اختلاف الدين؛ لأن الأب لا يملك أن يزوج ابنته الكافرة.

والثاني: أنا لو قلنا: إن الإمام لا يستوفي القصاص إلى أن يبلغ من هو صغير من المسلمين أدى ذلك إلى إسقاط القصاص؛ لأنه ما من زمان يخلو من صغار ومجانين، فلهذا قلنا: إنه يستوفي القصاص/من قاتل اللقيط، وليس كذلك في مسألتنا فإنه إذا صبر إلى[حالة بلوغ هذا][(٣)] فإن[(٤)] لصبره غاية ينتهي إليها، فلهذا افترقا.

٨/٢٤٩أ

إذا ثبت هذا فإن ذلك كله في استيفاء القصاص

فأما إذا عفا الأب فإن الابن إذا كان غير محتاج إلى الدية لأجل النفقة، لم يصح العفو إلى الدية.[(٥)]

وأما إذا كان الصبي محتاجاً فهل يجوز له العفو إلى الدية أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن هذا موضع ضرورة، فجاز له ذلك؛ كما نقول في بيع العقار، وما أشبهه.[(٦)]

والوجه الثاني: أنه لا يجوز له ذلك؛ لأن هاهنا لا توجد ضرورة؛ لأن الصبي إذا كان محتاجاً إلى النفقة أنفق عليه بيت المال.[(٧)]

---

(١) في ب [للحاكم تزويج]

(٢) الكتابية. انظر: الأم: ٢٥/٥، التنبيه:ص١٥٨

(٣) في ب [حال البلوغ]

(٤) في ب [كان]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٤، التهذيب:٧٧/٧،البيان:٤٠٠/١١

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٤/١٥،المهذب:١٨٨/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٤،البيان:٤٠٠/١١ وهو المنصوص في المذهب. انظر: المهذب:١٨٨/٢،التهذيب:٧٧/٧،روضة الطالبين:٤٢٤/٣

إذا ثبت هذا فإن الذي يثبت عليه القصاص يحبس حتى يبلغ الصبي؛ لأن في ذلك مصلحة للقاتل؛ لأنه(١) لا يقتل في الحال. وفيه مصلحة للصبي؛ لأنه يستوفيه في حالة(٢) يصح تشفيه ودرك غيظه. (٣)

فإن قيل: فقد قلتم: إنه إذا وجب له الدين على رجل، وكان معسراً، فإنه لا يحبس ، وإنما يطلق إلى أن يوسر. (٤)

قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحق هناك قد تعلق بالذمة؛ فلهذا قلنا: لا تحبس العين لأجل حق قد تعلق بالذمة. وفي مسألتنا الحق قد تعلق بالعين؛ فلهذا حبست العين، ليستوفى(٥) منها الحق.(٦)

الثاني: أن الحق في تلك الحالة لم يجب، وهاهنا قد وجب؛[ألا ترى / أنه لو كان بالغاً لم يملك المطالبة بالدين بل يؤخر إلى حالة اليسار، وليس كذلك في مسألتنا فإنه لو كان بالغاً ثبت له الاستيفاء في الحال فبان الفرق](٧). (٨)

ب١٣/١٠٦٠أ

---

(١) في ب [أنه]

(٢) في ب [حال]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٤، البيان:٤٠٠/١١

(٤) قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالي ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ وقال رسول الله ﷺ((مطل الغني ظلم)) فلم يجعل على ذي دين سبيلاً في العسرة، حتى تكون الميسرة، ولم يجعل رسول الله ﷺ مطله ظلماً إلا بالغنى، فإذا كان معسراً فهو ليس ممن عليه سبيل، إلى أن يوسر، وكذلك لا يحبس؛ لأنه لا سبيل عليه في حاله هذه.أهـ مختصراً. الأم:٢٣١/٣، ٢٣٢

(٥) في ب [استوفى]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٤

(٧) في ب تقديم وتأخير هكذا:[ألا ترى أنه لو كان بالغاً ثبت له الاستيفاء في الحال في مسألتنا، وهناك لو كان بالغاً لم يملك المطالبة بالدين بل يؤخر إلى حال اليسار، بخلاف مسألتنا فبان الفرق]

(٨) انظر:كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٤

مسألة:

قال الشافعيﷺ:« وأيهما[عفا عن القصاص](١)كان على حقه من الدية »(٢)

وهذا كما قال. إذا ثبت القصاص لجماعة أولياء فعفا بعضهم عن القصاص سقط القصاص، [لأن القصاص] (٣) لا يتبعض فإذا سقط بعضه سقط جميعه. (٤)

فإن قيل: فقد قلتم إن أحدهم لو عفا عن حدّ القذف استوفى الباقون، هلاّ قلتم هاهنا مثله؟(٥)

قلنا: الفرق بينهما أن حدّ القذف ليس له بدل ينتقل إليه، والقصاص له بدل ينتقل إليه فافترقا. (٦)

ولأن القصاص لا يبنى على دفع العار والغضاضة،(٧) فإذا رضي بعضهم بلحوق العار به(٨) لم يكن ذلك رضاً في حق الباقين. (٩)

إذا ثبت هذا، فإن الذي لم يعف عن القصاص تثبت له الدية؛ وإنما كان كذلك لأن القصاص سقط بغير اختياره، فوجبت له الدية، كما لو وجب له القصاص على رجل، فمات قبل استيفاء القصاص منه، فإنه تثبت له الدية. (١٠) [ ] (١١)

---

(١) ساقطة في المخطوط،ومثبته في المختصر المطبوع والحاوي.

(٢) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٥٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٥

(٣) في ب [لأنه]

(٤) انظر: الأم:٢٢/٦، الحاوي الكبير:٢٥٥/١٥،المهذب:١٨٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٥

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٦

(٧) الأولى هنا أن يكون في هذا الموضع[وحد القذف يبنى على دفع العار والغضاضة]

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٦،٣٣٥

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٥٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٦

(١١) ما بين القوسين تكرار في ب لبعض كلام سبق وهو:[وإن عفا كان كذلك ؛ لأن القصا]

[وأما العافي فإنه إن عفا إلى الدية ثبتت له الدية ،] (١) وإن عفا إلى غير مال سقط القصاص والدية جميعاً.

وأما إن أطلق(٢)، فقال: عفوت ولم يذكر المال: ففيه قولان:

أحدهما: تجب الدية. (٣)

والثاني: لا تجب. (٤)

/ مسألة:

أ٢٤٩/٨ب

قال الشافعي ﷺ: « وإن عفوا جميعاً و(٥) عفا المفلس. »(٦)

وهذا كما قال. إذا عفا عن القصاص وكان مفلساً فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون محجوراً عليه(٧).

[أولا يكون محجوراً عليه] (٨)

فإن لم يكن محجوراً عليه فإن حكمه كحكم غير المفلس؛ لأنه مطلق التصرف يجوز له استيفاء القصاص والعفو إلى مال و العفو(٩) إلى غير مال.(١٠)

وأما إذا كان محجوراً عليه(١١) فإن الحكم فيه، وفي المحجور عليه لسفه، وفي الوارث إذا خلف الميت تركة وعليه دين،/ وفي المريض له وارث حكمهم واحد؛ فإن أراد أحدهم أن يقتص كان له ذلك؛ لأن القصاص للتشفي، وهم من أهله. وإن عفا إلى مال، صح، وثبت المال.

ب١٣/١٠٦٠ب

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٢) في ب [طلق]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٤٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٠،التهذيب:٧٤/٧،حلية العلماء:٥٠٥/٧

(٤) انظر: المصادر السابقة.

وهو المذهب. انظر: التهذيب:٧٤/٧، حلية العلماء:٥٠٥/٧،العزيز:٢٩٠/١٠

(٥) في أ [أو] وأثبت الصواب من ب؛ لأنه هو المثبت في المختصر والحاوي الكبير.

(٦) المختصر:٢٥٣/٩، الحاوي الكبير:٢٥٦/١٥

(٧) ساقطة في ب .

(٨) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) انظر: مغني المحتاج:٦٢/٤

(١١) أي قد طالبه الغرماء فعجز عن الوفاء، فحجر عليه الحاكم، ومنعه من التصرف في ما بقي من ماله.

وإنما يختلف حكمهم في قبضه؛ فالمحجور عليه لفلس: يقبض المال عنه الحاكم ويصرفه إلى غرمائه.

وأما المحجور عليه لسفه: فإنّ وليه يقبض له المال.

وأما الميت فإن وارثه يقبض المال ويصرفه في دينه.

وأما المريض فإنه يقبض المال لنفسه. (١)

وإن عفا أحدهم مطلقاً: فهو مبني على القولين:

إن قلنا: إن القتل موجبه القود، حسب(٢) (٣)سقط القود، ولم(٤) يجب المال؛ لأنه إنما يجب باختياره، والاختيار لم يوجد، فليس لهم أن يجبروه على اختيار المال؛ لأنه يكون كإجبارهم له على اكتساب المال، ولا يملكون إجباره على الاكتساب.

وأما إذا قال عفوت على غير مال. فإنه لا تأثير له بل يجري مجرى(٥) أن يعفو مطلقاً.

وإن قلنا إن الذي يجب أحد شيئين(٦) ، فإن القود قد سقط بقوله عفوت، ووجبت الدية، وقوله على غير مال لا تأثير له؛ لأنه لا يملك الإبراء؛ لأن مال الغرماء قد تعلق بالدية، فهذا حكم المحجور عليه لفلس، ولسفه، والوارث إذا كان على الميت دين.(٧)

فأما المريض فإنه يصح عفوه وإبراؤه من ثلث المال، فإن زاد على الثلث لم يصح إبراؤه وعفوه، والله أعلم. (٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٤٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٢٠،التهذيب:٧/٧٤،حلية العلماء:٧/٥٠٥

(٢) في أ [بحيث] .

(٣) انظر: ص٤٠١ وما بعدها.

(٤) في أ [لم] .

(٥) ساقطة في ب .

(٦) في أ [بحيث] .

(٧) انظر: الأم:٦/٢٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٥٧،التهذيب:٧/٧٨

(٨) انظر: المصادر السابقة.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الشافعي رحمه الله قال: إذا عفا الورثة وعفا المفلس صح العفو، ويملك لذلك[(١)]، فقال: إنما كان كذلك؛ لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة المجني عليه إن كان حياً، أو بمشيئة ورثته إن كان ميتاً.[(٢)]

فاعترض[(٣)] المزني رحمه الله عليه باعتراضين:

أحدهما: أنه قال: ليس هذا من شبه أصله؛ لأن عنده أن الدية تثبت بالعفو عن القصاص، ولا يقف ثبوتها على اشتراطها[(٤)]؛ ولهذا احتج على أهل العراق بقوله ب١٣/١٠٦١أ تعالى:﴿ ⮳❄⌖⮙⌖⮳⍝⬄ ⑤✞☺·✡”⇖✡ ⬀♦⬃✡⬂⌖ ⌧✞❄⇖♦✋ ⍩✡⍝⬄

✸⌖⬂⬜⇩♍ ⮳❄⌖⑥⮲❸❄✡⮱⑨❄⌖⑥⮰♦🖬

⑩✡⑥⮲⌧🖫⮙⌖⮵⌶⬤♦➔⬁♑ ➔⌖⑤✞☺·⌖⑤💻⇩♏

⑤✠❄☁”⌶⇖✡ ⮳⑩❄✡⑥✠☁☙⌶⮝⌖❄✋⍝♦🕭﴾[(٥)] وقال: العفو هو الترك[(٦)]، فيقتضي أنه إذا / ترك القصاص ثبتت الدية بمجرد الترك، ولو كان اشتراط الدية شرطاً في ثبوتها لكان ذلك صلحاً ولم يكن عفواً.[(٧)]

والجواب: أنه إنما احتج بتلك الآية وقرر وجه الدلالة منها على القول الذي قال: إن الواجب أحد الأمرين لا بعينه / وإنما[(٨)] هذا التعليل الذي ذكره هاهنا على القول الذي أ٨/٢٥٠أ قال: إن القصاص واجب بعينه، فلا ينبغي أن يضرب أحد قوليه بالآخر.[(٩)]

والاعتراض الثاني: أنه قال: كان من سبيله أن يقول: إنهم إذا عفوا عن القصاص والدية معاً، لم يكن لأهل الدين والوصايا منعهم من العفو وأن العفو يصح.[(١٠)]

---

(١) في ب [ذلك]

(٢) انظر: المختصر:٢٥٤/٩

(٣) في أ [عرض]

(٤) انظر: الأم:٢٣/٦،المختصر:٢٥٤/٩

(٥) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٦) انظر: الأم:٢٣/٦

(٧) انظر: المختصر:٢٥٤/٩

(٨) في ب [إنما]

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٨،٣٣٩

(١٠) انظر: المختصر:٢٥٤/٩

والجواب عن هذا أن نقول: لو قال هذا لكان غلطاً؛ لأن على القول الذي يقول: إن القصاص يثبت بانفراده[1] لا معنى لعفوه عن الدية، وعلى القول الذي يقول إنه يثبت أحد الأمرين لا بعينه: إذا أسقط[2] القصاص ثبتت الدية، وإذا ثبتت لم يصح عفوه بعد ذلك، فعلم أن الصحيح ما قاله الشافعي رضي الله عنه.[3]

(١) في ب [بالعادة]

(٢) في ب [سقط]

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٣٩،٣٣٨

باب:

القصاص بالسيف

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « قال الله عز وجل ➔⌖⌖⌖⌖﴿ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖

⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖

⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖

⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖﴾⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖[1] »[2]

وهذا كما قال. إذا ثبت لرجل قصاص على رجل؛ إما بإقامة البينة عليه، أو بإقراره، فلا يجوز له استيفاء القصاص إلا بإذن الحاكم أو الإمام.[3]

وقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: لا يفتقر ذلك إلى إذن الإمام.[4]

واحتج بأن هذا حق ثبت [بنص القرآن][5] وهو قوله تعالى: ﴿ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖ ⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖⌖ ﴾[6]

وبالإجماع. و[7] ما كان هذا سبباً له لم يفتقر في استيفائه إلى إذن الإمام.[8]

وهذا ليس بشيء؛ لأن طريق القتل مجتهد فيه، وللإمام فيه نظر، فإن كان مما يوجب القصاص، اقتص.

فإذا صح عنده ذلك أمر من ينظر إلى سيفه، فإن كان صارماً، وإلا أمره بصارم؛ لأن السيف إذا كان كالاً لم يجز أن يقتله به؛ لأن فيه / تعذيباً له وليس له أن يعذبه.[9] ١٠٦١/١٣ب

---

(١) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٢) المختصر:٩/٢٥٤، الحاوي الكبير:١٥/٢٥٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٥٩،المهذب:٢/١٨٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٠
وهو ظاهر المذهب. انظر: المهذب:٢/١٨٤،التهذيب:٧/٧٩،العزيز:١٠/٢٦٥

(٤) انظر: المهذب:٢/١٨٤،البيان:١١/٤٠٥،العزيز:١٠/٢٦٥

(٥) في ب [بالنص]

(٦) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: المهذب:٢/١٨٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٠،البيان:١١/٤٠٥

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٦٠،المهذب:٢/١٨٥،١٨٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٠

وكذلك إن كان السيف مسموماً لا يمكنه من[١] القتل به؛ لأنه إذا قتله به يتأثر لحمه فلا يتدارك أن يغسل، ولا[٢] يكفن فيؤدي هذا إلى المثلة به، وليس له أن يمثل به.[٣]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٦٠،المهذب:٢/١٨٥،التهذيب:٧/٧٩

إذا ثبت هذا، فإن الإمام إذا أذن للولي في استيفاء القصاص، فإنه يأمره أن يقتل بسيف ماض، ولا يكون كالاً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحدوا الشفرة وأريحوا الذبيحة)) (١)، فإذا ضربه فأخطأ في الضرب، نظر فيه: فإن كان قد أخطأ في موضع لا يجوز له(٢) أن يخطئ في مثله؛ مثل: إن ضرب ساقيه، أو ضرب، وسطه(٣)، فإنه يعزر. (٤)

وأما إذا كان(٥) قد أخطأ في موضع يجوز أن يخطئ في مثله مثل إن ضربه في رأسه، أو بين كتفيه فإنه يقال له: ما قصدت بهذا؟

فإن قال: تعمدت [الضرب هاهنا] (٦) فإنه يعزر. (٧)

وإن قال: أخطأت كان القول قوله مع يمينه، فإن حلف لم يعزر، وإن نكل عن اليمين عزر. (٨)

إذا ثبت هذا فهل/ يجبره الإمام على أن يستنيب من يحسن [ضرب عنقه](٩) فيوجئه أم لا، وله أن يعود فيستوفي حق نفسه؟ ٨/أ٢٥٠ب

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان،باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة:١٥٤٨/٣

(٢) زيادة في أ .

(٣) لأن القاص يكون بقطع العنق وهذه الأماكن بعيدة عن الموضع الذي أذن له بقطعه.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٦١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤١،التهذيب:٨٠/٧

(٥) ساقطة في ب .

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٦١/١٥،المهذب:١٨٥/٢،التهذيب:٧٩/٧

(٨) انظر: انظر: الأم:٣٠/٦،الحاوي الكبير:٢٦١/١٥،المهذب:١٨٥/٢،التهذيب:٧٩/٧

(٩) في ب [الضرب للعنق].

قال في موضع: له أن يعاود.(١)

وقال في موضع آخر: ليس له ذلك.(٢)

قال القاضي رحمه الله: وفيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه لما عمد بالضرب موضعاً لا يجوز أن يخطئ في مثله لحقته فيه تهمة؛ أنه قصد تعذيبه، فقد تعدى بهذا الفعل؛ فلهذا ملك الحاكم إجباره على التوكيل.(٣)

والوجه الثاني: له أن يعود هو فيستوفي القصاص بنفسه؛ لأن الحق ثابت له، وبتعديه لا يسقط حقه، وقد عزرناه على فعله فلهذا كان له أن يعود.(٤)

وقال الشيخ أبو حامد رحمه الله: المسألة على اختلاف حالين، فالموضع الذي أثبت له اختياره إذا كان يعلم منه أنه يمكنه الاستيفاء.(٥) [وفي الموضع](٦) الذي قال لا(٧) يجوز له أن يعود إذا كان يعلم أنه لا يمكنه الاستيفاء.(٨)

و(٩)سواء قلنا إنه يستوفي أو يوكل من يستوفي، فإنه لا يضمن / تلك الجراحة؛ ب١٣/١٠٦٢أ لأنه مُستحق لإتلاف جميع الروح.(١٠)

---

(١) ونصه: [ولو جاء يضرب عنقه، فضرب رأسه مما يلي العنق، أو كتفيه؛ وقال: أخطأت. أُحلف ما عمد ما صنع، ولم يعاقب، وقيل: اضرب عنقه. ولو ضرب مفرق رأسه، أو وسطه، أو ضربه ضربة الأغلب أنه لا يخطئ بمثلها من أراد ضرب العنق: عوقب، ولم يحلف إنما يحلف من يمكن أن يصدق على ما حلف عليه؛ ويقال: اضرب عنقه.] الأم:٣٠/٦

(٢) ونصه:[وما خلي بين ولي المقتول وبينه من هذا الضرب، فضرب في موضع غيره: منع الضرب فيما يستقبل، وأمر غيره ممن يؤمن عليه به؛ وسواء كان ذلك في ضرب عنقه، أو وسطه، أو غيره، كأن أمر بأن يضرب عنقه: فضرب كتفيه، أو ضرب رأسه فوق عنقه] الأم:٨٣/٦ . وانظر: المختصر:٣٥٤/٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤١،التهذيب:٨٠/٧
وهو المذهب. انظر: التهذيب:٨٠/٧،العزيز:٢٦٧/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٦١/١٥،التهذيب:٨٠/٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٢،العزيز:٢٦٧/١٠
وهو الأظهر. انظر: العزيز:٢٦٧/١٠

(٦) في ب [والموضع]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٢،العزيز:٢٦٧/١٠

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) انظر: الأم:٨٢/٦،الحاوي الكبير:٢٦١/١٥

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله:« ولو أذن لرجل فتنحى به فعفا الولي فلم يعلم ففيه قولان(١)»(٢)

وهذا كما قال. وجملة ذلك: أن التوكيل في إثبات القصاص جائز؛ لأنه توكيل في إثبات حق، فوجب أن يكون جائزاً؛ كالتوكيل في سائر الحقوق.(٣)

وأما التوكيل في استيفاء القصاص إذا كان بحضرة الموكل فإنه يصح لا يختلف المذهب في ذلك.

فأما إذا كان غائبا فهل يجوز أم لا؟

الذي قال هاهنا: ولو أذن لرجل فتنحى به فعفا الولي وقتل الوكيل: ففيه قولان. وهذا يقتضي جواز التوكيل حال الغيبة.(٤)

وقال في كتاب الوكالة: إذا وكل في إثبات حق، أو قصاص، لم أقص، ولم أحدّ حتى يحضر الولي؛ لأنه قد يحضر فيسترق(٥) فيعفو.(٦)

واختلف أصحابنا في المسألة على ثلاثة طرق:

---

(١) [أحدهما: أن ليس له على القاتل شيء إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا و لا على العافي.
والثاني: أن ليس على القاتل قود؛ لأنه قتله على أنه مباح، وعليه الدية والكفارة، ولا يرجع بها على الولي؛ لأنه متطوع؛ وهذا أشبههما.] المختصر:٩/٢٥٤

(٢) المختصر:٩/٢٥٤، الحاوي الكبير:١٥/٢٥٩

(٣) انظر: الأم:٦/٣١،٣٠،الحاوي الكبير:١٥/٢٦٣، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٤

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٦٣، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٤

(٥) في ب [فيرق] .

(٦) ونصه:[وإذا وكل الرجلُ الرجلَ بطلب حد له، أو قصاص، قبلت الوكالة على تثبيت البينة، فإذا حضر الحد، أو القصاص لم أحدده، ولم أقصص حتى يحضر المحدود له، والمقتص له؛ من قبل أنه قد يعزله، فيبطل القصاص، ويعفو.]الأم:٣/٢٦٦. وانظر: المختصر:٩/١٢١،الحاوي الكبير:١٥/٢٦٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٤

أحدها[(١)]: منهم[(٢)] من قال: المسألة على قول واحد؛ وأنه يجوز التوكيل على ظاهر ما قال هاهنا؛ وتأويل[(٣)] ما قاله في كتاب الوكالة، وأن المراد به التوكيل في إثبات الحد، والقصاص، دون الاستيفاء، وأنه لا يملك بذلك الاستيفاء.

وإذا وكله في الاستيفاء: فيستحب له ترك ذلك حتى يحضر فلعله يعفو[(٤)]. [(٥)]

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد؛ وهو ما قاله في كتاب الوكالة؛ وأن الاستيفاء لا يكون إلا بحضرة الولي.[(٦)]

وتأول قول الشافعي فتنحى به إلى مكان قريب؛ حتى لا يترشش عليه الدم، فأما أن يكون المراد به الغيبة فلا.[(٧)]

ومن أصحابنا من أخذ بظاهر كلام الشافعي رحمه الله ونقل جواب إحدى المسألتين إلى الأخرى وخرّجهما على قولين:

أحدهما: إنه لا يجوز[(٨)]، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله .[(٩)]

و القول[(١٠)] الثاني: إنه يجوز.[(١١)]

فمن قال إنه لا يصح إلا بحضرته احتج بأن القصاص قد يسقط بالشبهة، وإذا حضر / الولي ربما رقّ له فعفا عنه[(١٢)]، ولهذا تقول / العرب: القدرة تذهب بالحفيظة وهي الحقد.[(١٣)]

أ٢٥١/٨أ
ب١٠٦٢/١٣ب

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) في أ [فمنهم] . والذي قال به: أبو إسحاق المروزي. انظر: الشامل المخطوط:٩/٢ب

(٣) في ب [وتأول] .

والذي قال به: أبو إسحاق المروزي. انظر: الشامل المخطوط:٩/٢ب

(٤) زيادة في ب.

(٥) انظر: الشامل المخطوط:٩/٢ب،التهذيب:٨١/٧

(٦) انظر: الشامل المخطوط:٩/٢ب

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٣/١٥، الشامل المخطوط:٩/٢ب،التهذيب:٨١/٧

(٩) انظر: بداية المبتدي:ص١٥٩،المبسوط للسرخسي:١٧٣/٢٦، الهداية شرح البداية:١٣٦/٢

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٣/١٥، الشامل المخطوط:٩/٢ب،التهذيب:٨١/٧

وهو المذهب. انظر: التهذيب:٨١/٧،العزيز:٣٠٥/١٠

(١٢) انظر: الشامل المخطوط:٩/٢ب،التهذيب:٨١/٧،المبسوط للسرخسي:١٧٣/٢٦،بدائع الصنائع:٢٤٣/٧

(١٣) انظر: تاريخ الطبري:١٦٩/٥،تاريخ بغداد:١٤٥/٦،سير أعلام النبلاء:٥٦١/١٠

وإذا قلنا: إنه يصح؛ فوجهه: أنه توكيل يصح بحضرة الموكل، فوجب أن يصح استيفاؤه في غيبته كالتوكيل في سائر الحقوق. (١)

وأما الجواب عن قولهم: إنه إذا حضر رق فعفا.

فإنه يبطل به إذا شهد عليه شاهدان بأنه قتل وغاب الشهود فإنه يجوز للحاكم أن يقتله، ولا يؤخره إلى حالة قدومهم، و إن كان ربما إذا حضروا رحموه، فرجعوا عن الشهادة. (٢)

ولكان أيضاً من وجب عليه القصاص يجب أن يؤخر ثلاثة أيام لعل الذي وجب له القصاص يرق فيعفو، وأجمعنا على (٣) أنه لا يؤخر. (٤)

إذا ثبت هذا فإن على القولين معاً؛ سواء قلنا: إن التوكيل في استيفائه يصح. أو قلنا: لا يصح. فإن الوكيل (٥) إذا قتل فقد استوفى الحق، وقد وقع موقعه؛ لأن فساد الوكالة لا يقدح في الموكل فيه (٦)؛ كما لو وكله في بيع الرهن على أن له عشر الثمن فباع الرهن، فإن البيع يكون صحيحاً، والوكالة فاسدة؛ لأن عشر الثمن مجهول. (٧)

وكذلك لو استأجر من يحج عنه بإجارة فاسدة، فحج عنه، فإنه يصح الحج، ويقع عن المحجوج عنه، ولا يقدح فيه فساد الإجارة، وتثبت له أجرة المثل (٨). والله أعلم.

---

(١) انظر: الشامل المخطوط:٢/٩ب،التهذيب:٧/٨١

(٢) انظر: ص٥٤٥

(٣) ساقطة في أ .

(٤) قال الغزالي:[أن حق القصاص على الفور، فلا يؤخر باللياذ إلى الحرم إلى وقت الخروج، بل يقتل في الحرم عندنا] الوسيط:٦/٣٠٧

(٥) في ب [التوكيل]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٦٣، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٤

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٦،٣٤٥،التهذيب:٧/٨١،العزيز: ١٠/٣٠٥

(٨) قال النووي:[إذا استأجر من يحج عنه بأجرة فاسدة، أو فسدت الإجارة بشرط فاسد، وحج الأجير، وقع الحج عن المستأجر، بأجرة المثل، بلا خلاف.] المجموع:٧/٩١

فصل:

إذا عفا الولي فقتل الوكيل ففيه ثلاثة مسائل:

أحدها: أن يقتل الوكيل بعد العفو وبعد العلم بذلك.

والثانية: أن يكون قد قتله قبل العفو.

والثالثة: أن يكون قتله بعد العفو وقبل العلم بذلك.

أما[(١)] المسألة الأولة: فهو أن يكون قتله[(٢)] بعد العفو والعلم بذلك فإنه تتعلق به جميع الأحكام في قتل العمد؛ لأن القصاص قد سقط عن الجاني بعفو المجني عليه.[(٣)]

وأما إذا كان قد قتله قبل العفو، فلا يجب على الوكيل شيء، والعفو بعد القتل لا يصح؛ لأنه قد عفا بعد استيفاء حقه، فهو[(٤)] بمنزلة ما لو استوفى في[(٥)] الدين من رجل ثم أبرأه، فإن/ الإبراء لا يكون صحيحا.[(٦)] ب١٣/١٠٦٣أ

والمسألة الثالثة: وهو[(٧)] أن يقتله بعد العفو وقبل العلم بذلك ففيه قولان؛ بناء على صحة العفو من الموكل في غيبة الوكيل؛ وفي صحة العفو قولان:

أحدهما: إنه يصح.[(٨)]

والثاني: لا يصح.[(٩)]

فإذا قلنا: لا يصح العفو: فلا شيء على الوكيل؛ لأنه قد عفا بعد فعل لا يمكن تلافيه واستدراكه، فيكون الوكيل قد قتل من هو مباح القتل[(١٠)]، ولا يجب على الولي شيء؛ لأنه محسن بالعفو.[(١١)]

---

(١) في ب[فأما]

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٧،التهذيب:٨١/٧،العزيز:٣٠٥/١٠

(٤) في أ[هو]

(٥) زيادة في أ .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٧، العزيز:٣٠٥/١٠

(٧) زيادة في أ .

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٨،التهذيب:٨٢/٧،حلية العلماء:٥٠٨/٧،العزيز:٣٠٦/١٠
وهو الصحيح . انظر: التهذيب:٨١/٧،العزيز:٣٠٥/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٨،التهذيب:٨٢/٧،حلية العلماء:٥٠٨/٧

(١٠) في ب [الدم]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٨،التهذيب:٨٢/٧،حلية العلماء:٥٠٨/٧

وإذا قلنا: إن العفو يصح؛ فوجهه: أنه عفا عن قود غير متحتم، فلا يجب القصاص على الوكيل؛ [لأجل عدم](١) علمه، ولا يجب على الولي شيء؛ لأنه محسن بالعفو.(٢)

ومن أصحابنا من قال: تجب الكفارة على الولي ، وهذا ليس بشيء.(٣)

إذا ثبت هذا فلا يختلف المذهب أن الوكيل لا قصاص عليه لعدم علمه بالعفو، وإنما تجب الدية.(٤)

فإن قيل: هلاّ قلتم إن القصاص يجب كما قلتم في الإمام إذا/حبس مرتداً ثم أرسله(٥) بعد أن أسلم، فلقيه رجل يظن(٦) أنه باق على ردته فقتله، فإنكم(٧) قلتم: إن القصاص يجب(٨)، هلاّ قلتم هاهنا مثله ؟(٩) أ٢٥١/٨ب

قلنا: لنا هناك قولان: أحدهما: إنه لا يجب عليه القصاص(١٠)، فلهذا سقط السؤال.

وعلى القول الآخر(١١): يجب القصاص(١٢)؛ فعلى هذا الفرق بينهما حين(١٣) قتل هذا ظناً منه أنه مرتد كان مفرطاً؛ لأن الظاهر من الإمام والحاكم أنهما لا يخليانه إلا بعد استتابته(١٤)، وكان يجب أن يمسكه ولا يعجل في قتله؛ فلهذا وجب القصاص. وليس كذلك في مسألتنا فإن الوكيل ما وجد منه تفريط، بل فعل ما أمر به، والتفريط وجد من العافي حيث لم يعلمه بالعفو فلم يكن عليه القصاص.(١٥)

---

(١) في ب [لعدم]

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٧،التهذيب:٨١/٧،العزيز: ٣٠٥/١٠

(٣) انظر: العزيز: ٣٠٧/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٤/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٨

(٥) الإرسال: البعث، والتخلية، وترك المنع، والإرسال يقابل بالإمساك.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٢٦٣،لسان العرب:٢٨٥/١١مادة: رسل، التعاريف: ص٥٠

(٦) في ب [ظن]

(٧) في ب [فأنتم]

(٨) انظر هذه المسألة في: المهذب:١٧٣/٢

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩

(١٠) انظر: المهذب:١٨٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩، البيان:٣١٦/١١،العزيز: ١٥٥/١٠

(١١) في ب [والثاني]

(١٢) انظر: المهذب:١٨٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩، البيان:٣١٦/١١،العزيز: ١٥٥/١٠

وهو المذهب. انظر: العزيز: ١٥٥/١٠، روضة الطالبين:١٤٧/٩

(١٣) في ب [حتى]

(١٤) انظر: المهذب:١٨٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩، البيان:٣١٦/١١،العزيز: ٣٠٥/١٠،١٥٥

(١٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩،العزيز: ٣٠٥/١٠

إذا ثبت أنه لا قصاص عليه وأنه تجب الدية، فهل تكون دية العمد، أو دية شبه العمد؟ فيه وجهان:

أحدهما وهو قول أبي إسحاق رحمه الله: إنها تكون(١) دية العمد مغلظة في ماله؛ لأن الشبهة في فعله(٢)أسقطت عنه القصاص حسب(٣)، والقصد قصد العمد،/ وكذلك الآلة التي قتل بها.(٤)

ب١٠٦٣/١٣ب

والوجه الثاني قاله أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله: وإنه تجب دية شبه العمد، فتكون على عاقلة الوكيل مؤجلة في ثلاث سنين؛ لأن الشبهة في فعله لما أسقطت عنه القصاص، فكذلك تغليظ الدية.(٥)

إذا ثبت هذا فهل يرجع الوكيل(٦) على العافي(٧) بالدية أم لا؟

الذي نص عليه الشافعي رحمه الله: أنه لا يرجع عليه بشيء.(٨)

وقال أبو العباس بن سريج رحمه الله: يحتمل قولاً آخر، وإنه يرجع عليه؛ كما لو غصب طعاماً لرجل، فأطعمه رجلاً آخر، فإن صاحب الطعام يرجع بثمنه على الآكل.

وهل يرجع الآكل على هذا الذي غرّه بثمن الطعام؟فيه قولان(٩)،كذلك هاهنا.(١٠)

---

(١) زيادة في أ .

(٢) في ب [أفعاله]

(٣) زيادة في أ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩،التهذيب:٨١/٧

وهذا الصحيح في المذهب. انظر: التهذيب:٨١/٧،العزيز:٣٠٦/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩،التهذيب:٨١/٧

(٦) في ب [العافي]

(٧) في ب [الوكيل]

(٨) قال الشافعي:[ولو وكل الولاة رجلاً بقتل رجل لهم عليه قود، فتنحى به وكيلهم ليقتله، فعفا كلهم أو أحدهم، وأشهد على العفو قبل أن يقتل الذي عليه القود، ولم يصل العفو إلى الوكيل حتى قتل الذي عليه القود، لم يكن على الوكيل الذي قتل قصاص؛ لأنه قتله على أنه مباح له خاصة، وعليه الدية، والكفارة، ولا يرجع بها على الولي الذي أمره؛ لأنه متطوع له بالقتل] الأم:٣١/٦

وهو المذهب. انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٤٩،الوسيط:٣٢٢/٦،العزيز:٣٠٧/١٠

(٩) إن علم أنه مغصوب، فأكله، لم يرجع على الغاصب بما ضمن؛ لأنه غاصب استهلك المغصوب، فلم يرجع بما ضمنه. فإن أكل ولم يعلم أنه مغصوب؛ ففيه قولان: أحدهما: يرجع؛ لأنه غره وأطعمه على ألا يضمنه. والثاني: لا يرجع؛ لأنه حصل له منفعة؛ هو الأصح. انظر: التنبيه:ص١١٦، المهذب: ٣٧٣/١ ، مغني المحتاج:٢٨٠/٢

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٠،الوسيط:٣٢٢/٦،العزيز:٣٠٧/١٠

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الفرق بين المسألتين واضح، وذلك أن الغاصب فعل ما هو منهي عنه، وليس بمندوب إليه، فلهذا كان للمغرور أن يرجع عليه بثمن الطعام، وليس كذلك في مسألتنا فإنه فعل ما هو طاعة لله تعالى، وما هو مندوب إليه؛ لأن الله تعالى قال ﴿ ➔⌖⑤♱☺➲ ❸❄⌖⚏♊⚐♦⬆⑤❖☠ ⑤♱☺☹♊❄♊●⌖⑦⇧ ✓◆🕮 ⌦✡⌫❷♱⚑⊘♊⬆⌖ ﴾[1] فلهذا لم يكن له الرجوع بشيء قولاً واحداً.[2]

هذا إذا كان الولي قد عفا عن القصاص إلى غير مال.

فأما إذا [كان قد][3] عفا إلى[4] مال: فإن الدية تثبت له في مال المقتول. [5]

فإن قيل: هلاّ قلتم إنها تؤخذ من مال الوكيل؛ لأنه فوته حقه، كما قلتم في أخوين قتل أبوهما، فوثب أحدهما إلى القاتل فقتله، إن الأخ الآخر يثبت له نصف الدية في مال أخيه[6] القاتل[7]، هلاّ كان هاهنا كذلك ؟ [8]

قلنا: لنا هناك قولان:

أحدهما: إن نصف الدية تثبت له في مال المقتول[9]، فعلى هذا يسقط السؤال.[10]

وعلى القول الآخر: في مال الأخ، فعلى هذا الفرق بين المسألتين: أن الأخ فوت على أخيه حقه بمبادرته إلى قتله من غير استئذانه، فلهذا كان له عليه نصف الدية[11]،

٢٥٢/٨أ

ب١٣/١٠٦٤أ

---

(١) سورة البقرة، الآية:٢٣٧

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥١، ٣٥٠،حلية العلماء:٥٠٨/٧،العزيز:٣٠٧/١٠

(٣) زيادة في أ .

(٤) في ب[على] .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥١، ٣٥٠،التهذيب:٨٢/٧

(٦) في ب [القاتل أخيه]

(٧) قال النووي: إذا بادر أحد ابني المقتول الحائزين، فقتل الجاني بغير إذن الآخر؛ فينظر: إذا قتله قبل العفو، ففي وجوب القصاص عليه قولان: أظهرهما: لا يجب؛ لأن له حقا في قتله فصار شبهة. إذا قلنا بالأظهر، ولم نوجب القصاص على المبادر، فلأخيه نصف الدية؛ وممن يأخذها؟ قولان: أحدهما: من أخيه المبادر. وأظهرهما: من تركة الجاني.أهـ مختصراً. روضة الطالبين:٨٥/٧

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥١

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥١،العزيز:٢٥٩/١٠، روضة الطالبين:٨٥/٧

و هو الأظهر. انظر: العزيز:٢٥٩/١٠، روضة الطالبين:٨٥/٧

(١٠) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥١

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥١،العزيز:٢٥٩/١٠، روضة الطالبين:٨٥/٧

وليس كذلك في مسألتنا فإن هذا الوكيل ما فوت / على هذا حقه،/ لأنه قتله بإذنه وبأمره، وإنما هو فرّط حيث لم يعلمه بالعفو، فبان الفرق. (١).والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولا تقتل الحامل حتى تضع. »(١)

وهذا كما قال. إذا قتلت امرأة رجلاً أو(٢) امرأة عمداً، وكانت القاتلة حاملاً، أو حائلاً فحملت قبل أن يقتص منها، فإنها لا تقتل حتى تضع الحمل(٣)؛ والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⮛⌖⌖⮛⌖⮜ ⌖⮛⌖❄❄⬧❷❄❄✡⌖⮛⌖⌚⌚🖫⌫❄⬧⬆⮛♉⑥ ⮜❄⌖⌖⌖ ⌖⮝♊ ... ⑤⌦ ... ﴾(٤) والإسراف في القتل هو: أن يقتل غير القاتل(٥)، وهذا الجنين ما قتل، فلا يجب(٦) أن يقتل.(٧)

ويدل عليه أيضاً: قوله سبحانه وتعالى ﴿ ⮜❄⌖⮙⌖⮛⌖ ... ﴾(٨)

وقوله عز وجل ﴿ ➔⌖⑤⌖💣⮌⬄ ... ﴾(٩) وإذا قتلنا اثنين بواحد أحدهما غير قاتل فقد اعتدينا بأكثر مما اعتدى به علينا.(١٠)

---

(١) المختصر:٢٥٤/٩، الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥

(٢) في أ[و].

(٣) انظر: الأم:٣٣/٦،الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥،المهذب:١٨٥/٢، البيان:٤٠٨/١١

(٤) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٥) انظر: تفسير الطبري:٨٢/١٥،تفسير القرطبي:٢٥٥/١٠،أحكام القرآن للجصاص:٢٥/٥

(٦) هكذا في النسختين؛ والأولى أن يقول: فيجب أن لا يقتل.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥،المهذب:١٨٥/٢، البيان:٤٠٨/١١

(٨) سورة البقرة، الآية:١٩٤

(٩) سورة النحل، الآية:١٢٦

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥،المهذب:١٨٥/٢، البيان:٤٠٨/١١

ومن جهة السنة: فما روي أن الغامدية [١] جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله طهرني من الزنا وكانت حبلى، فقال لها النبي ﷺ : ((ارجعي حتى تضعي حملك)) [٢] فرجعت [٣].

---

(١) اسمها: سبيعة ، وقيل: أبيّة. انظر: تهذيب الأسماء:٢/٦٣٢،٦٢٩، ٦٣٤

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الحدود،باب من اعترف على نفسه بالزنى:٣/١٣٢٢

(٣) ساقطة في ب .

وأيضاً: ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ "أراد أن يرجم امرأة زنت وكانت محصنة وهي حامل، فقال له معاذ بن جبل ﷺ: يا أمير المؤمنين إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها عمر ﷺ، وقال: عجز النساء أن يلدن مثلك يا معاذ." (١)

وأيضاً: فإنه لا خلاف بين المسلمين في ذلك فهو إجماع. (٢)

ومن جهة المعنى: أنه قد اجتمع حقان؛ حق الولي في وجوب القصاص، وحق الصبي في درء القتل عنه، وإذا أمكن الجمع بين الحقين فهو أولى من إثبات أحدهما وإسقاط الآخر؛ وهذه إذا أخرت حتى تضع كان في ذلك إحياء هذا(٣) الولد الذي لا قصاص عليه، ويستوفى الحق من هذه فتقتل، فيكون قد جمعنا بين الحقين(٤)

يدل على صحة / هذا: أنه لو ثبت عليها حدّ الجلد، وهي حامل لم تجلد حتى تضع حملها(٥) ، وكذلك لو كانت حائلاً والزمان غير معتدل، فإنها تؤخر حتى يعتدل الزمان؛ لأنه ليس المقصود بالجلد إتلافها، وإنما المقصود به(٦) الردع والزجر؛ كذلك أيضاً هاهنا ليس المقصود إلا قتلها دون غيرها(٧) (٨).

ب١٣/١٠٦٤ب

إذا ثبت هذا فإنها إذا وضعت الحمل لا تقتل حتى تسقي ولدها اللبأ- وهو اللبن الأصفر؛ لأن نفس الولد لا تقوم إلا بشرب اللبأ، ويقال: إن الولد لا يعيش إذا لم يشربه. فإذا انقضت مدة اللبأ وتحول لبنا، وكان هناك من ترضع سلِّم الولد إليها وقتلت الأم.(٩)

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب التي تضع لسنتين:٣٥٤/٧،ابن أبي شيبة في مصنفه:٥٤٣/٥،الدارقطني في سننه،كتاب النكاح،باب المهر:٣٢٢/٣،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب العدد،باب ما جاء في أكثر الحمل:٤٤٣/٧

(٢) انظر: بداية المجتهد:٣٠٣/٢،شرح النووي على مسلم:٢٠١/١١

(٣) في ب [لهذا]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٤

(٥) قال النووي عند ذكره حديث الغامدية: [فيه أنه لا ترجم الحبلى حتى تضع؛ سواء كان حملها من زنا، أو غيره؛ وهذا مجمع عليه؛ لئلا يقتل جنينها، وكذا لو كان حدها الجلد وهي حامل: لم تجلد بالإجماع حتى تضع.] شرح النووي على مسلم:٢٠١/١١

(٦) زيادة في ب .

(٧) في ب [غيره]

(٨) قال الشيرازي:[وإن كان الحر شديداً، أو البرد شديداً، أو كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه، أو كان مقطوعاً، أو أقيم عليه حد آخر: ترك إلى أن يعتدل الزمان، ويبرأ من المرض، أو القطع، ويسكن ألم الحد؛ لأنه إذا أقيم عليه الحد في هذه الأحوال أعان على قتله.] المهذب:٢٧٠/٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٧/١٥،٢٦٦،المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٤

وأما إذا لم توجد مرضعة: فإنها تؤخر حتى ترضع إلى أن يأكل الطعام، وكذلك إذا لم توجد بهيمة ترضعه فإنها تؤخر إلى أن يستغني عن لبنها.(١)

ويستحب للولي أن يؤخر قتلها؛ لأن لبن الأم ألمّ(٢) لبدن الصبي من لبن الأجنبية.(٣)

قال المزني رحمه الله: قول الشافعي رحمه الله: إذا لم توجد امرأة ترضعه، فإن الأم تقتل.(٤) خطأ / ؛ لأنه يؤدي إلى قتل الولد. أ٢٥٢/٨ب

قلنا: هذا منك وهم، وإنما أراد الشافعي رحمه الله إذا لم توجد امرأة ترضعه ووجدت بهيمة يشرب الصبي من لبنها؛ لأن العادة جارية أن الدنيا لا تخلو من بهيمة لها لبن؛ فلهذا قال يجوز قتلها، وإلا فالذي قاله المزني، والذي قاله الشافعي رحمهما الله سواء.(٥)

هذا كله إذا كان حبلها قد ثبت بالبينة بأن يشهد به(٦) أربع قوابل.

فأما إذا(٧) لم يكن هناك من يشهد أنها حبلى وادعت هي ذلك، فهل يقبل منها وتحبس إلى أن يظهر حبلها؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو المذهب(٨) والذي نص عليه الشافعي رحمه الله: أنها تحبس.(٩)

والوجه الثاني وهو قول أبي سعيد الإصطخري رحمه الله: إنها لا يقبل قولها في ذلك؛ لأنها متهمة في إسقاط / القتل عنها وتأخيره.(١٠) ب١٣/١٠٦٥أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٧/١٥،المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٤، ٣٥٥

(٢) ألمّ: أجمع. من اللم: الضم والجمع. ورجل ململم: وهو المجموع بعضه إلى بعض، وحجر ململم مدملك صلب مستدير. انظر: لسان العرب:٥٥٠/١٢مادة: لمم.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٧/١٥،المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٥،٣٥٤

(٤) ونصه: [قال الشافعي رحمه الله: ولا تقتل الحامل حتى تضع، فإن لم يكن لولدها مرضع، فأحب إليّ أن لو تركت بطيب نفس الولي حتى يوجد له مرضع، فإن لم يفعل قتلت. قال المزني رحمه الله: إذا لم يوجد للمولود ما يحيا به، لم يحل عندي قتله بقتل أمه، حتى يوجد ما يحيا به، فتقتل] المختصر:٢٥٤/٩

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٦

(٦) ساقطة في ب .

(٧) في ب [فإذا]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥،المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٦،التهذيب:٨٣/٧، العزيز:٢٧٢/١٠

(٩) قال الشافعي: وإذا قتلت المرأة من عليها في قتله القود، فذكرت حملاً: حبست حتى تضع حملها، ثم أقيد منها حين تضع حملها...إلى أن قال: وكذلك إذا لم يعلم بها حمل، فادعته: انتظر بالقود منها حتى تستبرأ، أو يعلم أن لا حمل بها.أهـ مختصراً. انظر: الأم:٣٣/٦

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥،المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٦،البيان:٤٠٩/١١

وهـذا خطـأ، لقولـه تعـالى: ﴿ ... ﴾[1] قـال أهـل التفسـير: مـن الحمـل والحيض، ومن حرم عليه كتمان شيء وجب [قبول قوله][2] إذا أظهره[3]؛ يدل على صـحة هـذا الشـهادة؛ لأنـه تعـالى قـال ﴿ ... ﴾[4] فإذا أخبرنا[5] بما عنده قبلنا قوله؛ ولهذا قال النبي ﷺ : ((من سئل عن علم فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار))[6]

إذا ثبت هذا وقلنا: إن إقرارها يقبل، فإنها تؤخر إلى حالة الوضع، فإذا وضعت فالحكم على ما ذكرنا، ولا يجوز للإمام قتلها إذا لم تكن هناك مرضعة ترضعه ولا بهيمة.[7] فإن خالف الإمام وقتلها[8]، وليس هناك من يرضع الولد، فمات الولد: هل يكون ضامناً له[9] أم لا؟ فيه وجهان:

قال القاضي رحمه الله: سمعت الماسرجسي رحمه الله يقول: سمعت أبا علي ابن أبي هريرة رحمه الله يقول: لا يضمنه؛ لأن أكثر ما فيه أنه حال بينه وبين ما يقوته، فهو بمنزلة ما لو أخذ زاده في البرية فمات من الجوع،فإنه لا يضمنه كذلك هاهنا.[10]

قال الماسرجسي رحمه الله: ثم سمعته يقول[1] بعد ذلك: إن عليه القصاص؛ لأنه لو حبس رجلاً في بيت ومنعه الطعام والشراب فمات، وجب القصاص، كذلك هاهنا.[2]

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨

(٢) في أ [قبوله]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٦/١٥

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣

(٥) في ب [أخبر]

(٦) أخرجه أحمد في مسنده عن أبي هريرة:٢٦٣،٢٩٦،٣٠٥،٣٤٤،٣٥٣،٤٩٥،٤٩٩،٥٠٨/٢،أبو داود في سننه، كتاب العلم،باب كراهية منع العلم:٣٢١/٣،الترمذي في سننه،كتاب العلم،باب ما جاء في كتمان العلم:٢٩/٥ وقال: حديث حسن. ،ابن ماجة في سننه،باب من سئل عن علم فكتمه:٩٧،٩٨/١ ،أبو يعلى في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما:٤٥٨/٤،الطبراني في الأوسط:١٠٨،١٨٧/٢٩،١٨٣،٥/٣٣٥،٤/٣٨٢،٣/٢، الحاكم في المستدرك،كتاب العلم:١٨١/١ وقال: [الحديث بإسناد صحيح لا غبار عليه عن عبد الله بن عمرو.]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٤،٣٥٥،التهذيب:٨٢/٧

(٨) في ب[فقتلها] أبدل الواو بالفاء.

(٩) زيادة في أ .

(١٠) انظر: العزيز:٢٧١/١٠،روضة الطالبين:٩٤/٧

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله : « ولو [عجل الإمام] (٣) فاقتص منها حاملاً فعليه المأثم، فإن ألقته جنينا ضمنه الإمام على عاقلته دون المقتص له. »(٤)

وهذا كما قال. إذا خالف الإمام فقتل الحامل وقد وجب عليها القصاص، فالكلام في ثلاثة أحكام: في المأثم، وفي ضمان الجنين، ومن الذي يضمنه.

فأما المأثم فإنه ينظر: فإن كان الإمام والولي عالمين بأنها كانت حاملاً فعليهما الإثم. وإن كانا جاهلين فلا إثم عليهما. وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً، فالعالم / قد أثم ولا إثم على الجاهل. (٥) ب١٠٦٥/١٣ب

وأما الكلام في الجنين: فإن لم ينفصل عنها(٦) بعد القتل، فلا ضمان عليه؛ لأن الحمل مظنون، فلا يتحقق إلا بعد الانفصال. (٧)

وأما إذا ألقته بعد القتل: فإن ألقته ميتاً فإنه / يضمنه بغرة عبد أو أمة. (٨) أ٢٥٣/٨أ

وإن انفصل حياً [[إلا أنه متألم وجع من ذلك ثم ما ت: فإنه يضمنه بالدية. وإن انفصل حياً]] (٩) سالماً غير متألم، ولا وجع ثم مات: فإنه لا يضمن بشيء؛ لجواز أن يكون مات بسبب آخر، ولا يجوز أن يضمن بالشك. (١٠)

وأما الكلام فيمن يضمن هذا الجنين: فلا يخلو حال الإمام والولي من ثلاثة أحوال:

=

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: البيان:٤٠٩/١١، العزيز:٢٧١/١٠

وهو الصحيح. انظر: البيان:٤٠٩/١١،روضة الطالبين:٩٤/٧

(٣) في النسختين[كان للإمام] والصواب ما أثبت؛ كما في المختصر، و الحاوي .

(٤) المختصر:٢٥٤/٩، الحاوي الكبير:٢٦٨/١٥

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٨،التهذيب:٨٣/٧، البيان:٤١٠/١١

(٦) في ب [عنهما]

(٧) انظر: الأم:٣٣/٦،الحاوي الكبير:٢٦٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٨،التهذيب:٨٣/٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٨،التهذيب:٨٣/٧، العزيز:٢٧٣/١٠

(٩) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

إما أن يكونا عالمين بالحبل.، أو يكون أحدهما عالماً بذلك والآخر جاهلاً.

أو يكونا جاهلين.

فأما إذا كانا عالمين بالحبل: فالإمام يكون ضامناً دون الولي؛ لأن(١) الإمام هو الممكّن من القتل، ومن(٢) الذي يلزمه الاجتهاد في قتلها حاملاً، هل يجوز أم لا؟ فلهذا لزمه الضمان.(٣)

وأما إذا كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً: فإنه ينظر:

فإن كان الإمام هو العالم بالحبل: فإن عليه الضمان، ويكون أولى(٤)؛ لأنا إذا ألزمناه الضمان مع علم الولي بالحبل، فلأن يلزمه الضمان مع جهل الولي بذلك أولى. (٥)

وأما إذا كان الإمام جاهلاً بالحبل والولي عالماً بذلك: فالولي هو الضامن؛ لأن الإمام إنما يلزمه الاجتهاد في وجوب القتل. وأما هل هي حامل أم لا؟ فإنه ما ثبت عنده ذلك.(٦)

وأما إذا كانا جاهلين: فعلى من يجب الضمان؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الضمان يجب على الإمام؛ لأنه هو الذي يلزمه الاجتهاد، وهو الممكن من القتل. (٧)

والوجه الثاني: أنه يجب الضمان على الولي؛ لأنه هو المباشر للقتل.(٨)

وقال المزني: الضمان على الولي بكل(٩) حال؛ لأنه هو المباشر للقتل.(١٠)

[[وهذا خطأ؛ لأنه لا يمتنع من أصول الشريعة أن يجتمع صاحب السبب وصاحب المباشرة، ويكون الضمان على صاحب السبب]](١) ؛ ألا ترى أن شاهدين لو شهدا على رجل بالقتل فقتله الولي، / ثم رجعا، كان الضمان عليهما(٢) دونه. (٣)

ب١٣/١٠٦٧أ

---

(١) في ب [فإن]

(٢) هكذا في النسختين ؛ وأحسبها [وهو]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٩،التهذيب:٨٣/٧، العزيز:٢٧٤/١٠

(٤) أي: أولى بلزوم الضمان من الولي.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٩،التهذيب:٨٣/٧، العزيز:٢٧٤/١٠

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٥٩، التهذيب:٨٣/٧، العزيز:٢٧٤/١٠،روضة الطالبين:٩٥/٧

وهو الصحيح. انظر: التهذيب:٨٣/٧، العزيز:٢٧٤/١٠،روضة الطالبين:٩٥/٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٦٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٠،التهذيب:٨٣/٧، العزيز:٢٧٤/١٠

(٩) في أ [كل]

(١٠) ونصه: [بل على الولي؛ لأنه اقتص لنفسه مختاراً فجنى على من لا قصاص له عليه، فهو بغرم ما أتلف أولى من إمام حكم له بحقه، فأخذه وما ليس له.] المختصر:٣٥٤/٩

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا: يجب الضمان على الولي. فتتحمل عنه العاقلة ذلك؛ لأن القتل هو عمد خطأ، وتكون الكفارة في ماله. (٤)

وإذا قلنا إن الضمان يكون على الإمام فهل تكون الدية من بيت المال، أو تتحملها عاقلته؟ فيه قولان:

أحدهما: أن عاقلته تتحمل الدية؛ لأنه قاتل عمد خطأ كما لو لم يكن إماما.(٥)

والقول الثاني: أنها تكون من بيت المال، لأن الدية وجبت بالحكم بين المسلمين فكانت الدية من بيت مال المسلمين(٦). (٧)

وأيضا فإن خطأ الإمام يكثر، فلو أوجبنا على عاقلته(٨) أدى ذلك إلى(٩) الإجحاف به؛ لأن الأحكام تتكرر، فلهذا قلنا تكون من بيت مال المسلمين. (١٠)

وأما الكفارة: فإن قلنا: إن الدية تكون على العاقلة ، فإن الكفارة تكون من ماله؛ لأنها عبادة محضة.

وإن قلنا: إن الدية في بيت المال فإن في الكفارة قولين(١١):

أحدهما: تؤخذ من بيت مال المسلمين؛ لأنها وجبت عليه لمصلحة المسلمين؛ ولأن خطأ الإمام ربما كثر فأدى إلى الإجحاف به تكرر الكفارات عليه. (١٢)

=

(١) ساقط في ب.

(٢) في أ [عليهم]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٦٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٠،التهذيب:٧/٨٣

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الأم:٦/٣٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٦٩، التهذيب:٧/٨٤،العزيز:١٠/٢٧٤،روضة الطالبين:٧/٩٥

وهو الصحيح.

انظر: التهذيب:٧/٨٤،العزيز:١٠/٢٧٤،روضة الطالبين:٧/٩٥

(٦) في ب [مال بيت]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٠، التهذيب:٧/٨٤،العزيز:١٠/٢٧٤،روضة الطالبين:٧/٩٥

(٨) في ب [قلته]

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٠، التهذيب:٧/٨٤

(١١) ذكر الماوردي والشيرازي و البغوي وجهين.

انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٠،المهذب:٢/٢١٢، التهذيب:٧/٨٤

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٠، التهذيب:٧/٨٤

والقول الثاني: إن الكفارة تكون من ماله؛ لأنها عبادة لله تعالى محضة، فوجبت من ماله كما لو /لم[(١)] تحمل الدية عاقلته.[(٢)] ٢٥٣/٨أ

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

وهو الصحيح.

انظر: العزيز:٢٧٤/١٠،روضة الطالبين:٩٦/٧

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: «ولو قتل نفرا قتل بالأول، وكانت الديات لمن بقي في ماله»[(١)]

وهذا كما قال. إذا قتل رجل جماعة؛ واحداً بعد واحد، فإن[ ] [(٢)] كل واحد من الأولياء قد ثبت له عليه القتل، فيقتل بالأول منهم، ويكون للثاني الدية.

وإن عفا الأول، فالثاني بالخيار إن شاء عفا، وأخذ الدية، وإن شاء قتل.

فإن عفا فإن الثالث بالخيار كما ذكرنا.[(٣)]

وقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله: يقتل الواحد بالجماعة، ولا يؤخذ منه شيء من المال لواحد منهم، وإن بدر أحد الأولياء فقتله فإن حق الباقين يسقط.

وكذلك لو وجب على رجل قتل، فقتل[(٤)]، فجاء آخر وأقام البينة أنه قتل له قتيلاً: لم يكن له شيء، / وسقط حقه.[(٥)] ب١٣/١٠٦٧ب

وقال عثمان البتي: يقتل الواحد بالجماعة، وتؤخذ الدية من ماله فتدفع إلى الأولياء فيقسمونها[(٦)] بينهم بالسوية.[(٧)]

واحتج من نصر قول أبي حنيفة ومالك بأن قالوا: قد[(٨)] ثبت أن الجماعة مكافئة للواحد فيقتلون به، فكذلك يجب أن يكون الواحد مكافئاً للجماعة فيقتل بهم؛ وصار كما نقول في العالم مع الجاهل فإن العالم لما كان يقتل بالجاهل قتل الجاهل بالعالم.[(٩)]

---

(١) المختصر:٩/٢٥٤، الحاوي الكبير:١٥/٢٧٠

(٢) موضع ما بين القوسين زيادة لا معنى لها في ب وهي[كان]

(٣) انظر: الأم:٦/٣٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٧٠،الإقناع للماوردي:ص١٦٢، المهذب:٢/١٨٣،التنبيه:ص٢١٨، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٢،الوسيط:٦/٢٧٩

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: بداية المبتدي:ص٢٤٢، المبسوط للسرخسي:٢٦/١٢٧،تحفة الفقهاء:٣/١٠٠،المدونة:٦/٤٣٠، التاج والإكليل:٦/٢٤٨

(٦) في ب [فتقسم].

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٥/١٤٩، البيان:١١/٣٩٣

(٨) زيادة في أ .

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/١٢٧،البحر الرائق:٨/٣٥٥

قالوا: ولأن العبد إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم، فكذلك(١) إذا قتل الحر جماعة وجب أن يقتل بهم.(٢)

قالوا: ولأن قاطع الطريق إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم، فكذلك(٣) إذا قتلهم في غير قطع الطريق.(٤)

قالوا: ولأن رجلا لو قطع يد رجل، ثم سرق، فإن يده تقطع للسرقة وللقطع(٥)؛ كذلك إثنان يجب أن يقتل بهما.(٦)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى ﴿ ⑥⌖❄◐♊⑨⌖❷❄⌖❀⌖➔

✈⌖➲☹✞⑤ 💻⑥↗❄↗”✡⮳ ⬄➢✠↗♊”✞⌧⌖⮫

⑤✍⌧✞◐⚐⮰❄◘□✠ ⇨□◘❄⮰⚐✞◐⌧✍⑩❄✡⑥ ...الآية﴾(٧)

فوجه الدليل: أنه جعل النفس في مقابلة [نفس واحد](٨)، وعندهم تكون في مقابلة أنفس(٩)

وقوله تعالى ﴿ ⇨⑧✡❷☼✍ ♦➢☼✎♊”✞⌧⌖⮫

⑤✍⌧🖫✍ ⇧❄⑥↗⌖✡✍🖫⌧✍⑤ 🕐 ⮱✍⌖❄⌧❄♊❷❄⌖✍🖫⌧✍⑤

⑤✍⌧🖫♌♦●♦✈⑩✡⑥✍⌧🖫♌♦●✠⚐ ﴾(١٠)

وعندهم(١١) يكون الحر بالأحرار.(١٢)

ومن جهة السنة: ما روى أبو شريح الكعبي عن النبي ﷺ أنه قال: ((ثم أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد ذلك قتيلاً فأهله بين خيرتين

---

(١) في ب [وكذلك].

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:١٢٨/٢٦، الحاوي الكبير:٢٧١/١٥

(٣) في ب [كذلك].

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٧١/١٥

(٥) في ب [القطع].

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٧١/١٥

(٧) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٨) في ب [النفس الواحدة]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٧١/١٥

(١٠) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(١١) في ب [وعندكم]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٧١/١٥

إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل)) [(١)]، فوجه الدليل: أن النبي ﷺ قال لأهل كل قتيل الخيار بين القتل والدية، فإذا قتل بواحد تعذر على الباقين القتل فتثبت لهم الدية؛ لأن من خير بين أمرين إذا تعذر أحدهما تعين الآخر. [(٢)]

ومن جهة القياس: أنا نفرض الكلام فيه إذا ابتدر أحد الأولياء فقتل القاتل، فنقول: من سقط حقه من القصاص من غير إبراء عن [المال، ثبت] [(٣)] له ما [(٤)] في مقابلته من الدية إذا كان القاتل ممن تثبت عليه الدية؛ أصله: إذا كان القتل لجماعة الورثة فبادر/ واحد منهم فعفا فإن الذي لم يعف تكون له حصة من الدية. [(٥)] ب١٣/١٠٦٨أ

/قالوا: المعنى في الأصل أن القاتل باق فيجوز تجدد الدين عليه، فإذا سقط القصاص ثبت المال عليه، و [(٦)] ليس كذلك في مسألتنا فإن القاتل قد قتلناه وصار ممن لا يتجدد وجوب الدين عليه، والدية إنما تثبت بعد سقوط القود، وقد سقط القود بموته [وفي] [(٧)] تلك الحال لا يتجدد الدين عليه، فلهذا قلنا: [لا تؤخذ الدية] [(٨)] من ماله. [(٩)] أ٨/٢٥٤أ

قلنا: لا نسلم أن الميت لا يتجدد وجوب دين عليه بعد موته، بدليل: أنه لو حفر بئراً في الطريق، ثم مات، فوقع فيها إنسان، أو بهيمة، فإنه يجب عليه الضمان، ويؤخذ من ماله ومن الورثة إن كانوا اقتسموا؛ لأن ذلك مستند إلى ما قبل الموت [(١٠)]، كذلك هذا الضمان مستند إلى ما قبل الموت.

قياس ثان: وهو أن كل جناية لو كانت خطأ لم يتداخل موجبها، فإذا كانت عمداً لم يتداخل موجبها؛ أصل ذلك: الجناية على الأطراف [(١١)]، فإن عند أبي حنيفة أنه إذا قطع يمين رجلين قطعت يمينه لهما، وأخذ [منه نصف] [(١)] الدية فقسم بينهما نصفين.

---

(١) سبق تخريجه:ص٢١٠

(٢) انظر: البيان:١١/٣٩٣

(٣) في ب [ثبت المال].

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: البيان:١١/٣٩٣

(٦) ساقطة في أ .

(٧) في أ [في] بدون الواو.

(٨) في ب [لا يؤخذ الدين].

(٩) انظر: البحر الرائق:٨/٣٥٥

(١٠) قال الغزالي رحمه الله:[ولكن لا يبعد أن يحنث وهو ميت مهما سبق اليمين التي هي السبب في حال الحياة؛ كما لو حفر بئراً، فتردى فيها بعد موته إنسان، إذ يلزمه الكفارة والضمان في ماله]الوسيط:٧/٢٤٩

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧١، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٣، البيان:١١/٣٩٣

(١) في ب [منتصف].

وكذلك لو أن رجلاً ثبت عند الحاكم أن رجلا قطع يده فقطعه الحاكم، ثم جاء آخر بعد ذلك فثبت أنه قد[قطع يده](١) أيضاً فإن الثاني يدفع نصف الدية.(٢)

قالوا: المعنى في الأصل أن نفس الجاني باقية، وفي مسألتنا هو ميت، ولا يتجدد دين في حق الميت.(٣)

والجواب: أنا لا نسلم على ما بيناه إذا كان قد حفر بئراً [في حياته](٤)، فوقع فيها إنسان أو بهيمة بعد موته.(٥)

قياس ثالث: وهو أن كل جناية لو كانت على الأطراف لم يتداخل موجبها، فإذا كانت على الأنفس يجب أن لا يتداخل موجبها؛ أصله: جناية الخطأ.(٦)

قالوا: المعنى في جناية الخطأ أنها توجب ما يتسع لديات، وليس كذلك جناية العمد فإن موجبها القصاص، ونفسه / لا تتسع لقتل كثير؛ فلهذا كان بجميعهم.(٧) ب١٠٦٨/١٣ب

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن معنى الفرع يبطل بالجناية على الطرف، فإنها توجب القصاص، وطرفه لا يتسع لأكثر من قطع واحد ومع هذا يقطع، و(٨)تؤخذ منه الدية للباقين.(٩)

والثاني: أن كل واحد من الأولياء يثبت له بدل كامل، بدليل أن جماعة الأولياء لو(١٠)عفوا إلا واحداً منهم، كان للذي لم يعف أن يقتل، فيجب أن لا تتداخل حقوقهم(١١)؛ وتصير بمنزلة ما لو أتلف على رجلين قفيزين من حنطة وهو لا يجد

---

(١) في ب [قطعه].

(٢) قال الكاساني رحمه الله: [ولو قطع رجل يميني رجلين، تقطع يمينه، ثم إن حضرا جميعاً فلهما أن يقطعا يمينه، ويأخذا منه دية يد بينهما نصفين] بدائع الصنائع:٢٩٩/٧

(٣) انظر: البحر الرائق:٣٥٥/٨

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: ص٤٥٨

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٧١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٣، البيان:٣٩٣/١١

(٧) انظر: البحر الرائق:٣٥٩/٨

(٨) ساقطة في أ .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٧١/١٥، البيان:٣٩٣/١١

(١٠) في ب [إذا] .

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٣، البيان:٣٩٣/١١

إلا قفيزاً واحداً، فإنه يدفع إليهما القفيز، ويأخذ لهما[(١)] قيمة القفيز الآخر حتى يحصل لكل واحد منهما بدل كامل.[(٢)]

قالوا: فهذا يبطل بالشفعاء، فإن كل واحد منهم[(٣)] قد ثبت له أخذ جميع الشقص، ومع هذا إذا اجتمعوا يكون لكل واحد منهم جزء منه.[(٤)]

قلنا: الشقص ليس له بدل ينتقل إليه، وليس كذلك القود فإن له بدلاً [(٥)]ينتقل إليه؛ وصار بمنزلة / ما قلنا في القفيزين من الحنطة. ٢٥٤/٨أ

قالوا: فقد قلتم إن الرجلين يشتركان في القصاص.

قلنا: الفرق بينهما أن الطعام يتجزأ ويتبعض، والنفس لا تتجزأ ولا تتبعض.

وأما الجواب عن قولهم إن الجماعة تقتل بالواحد فكذلك الواحد يقتل بالجماعة.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالأب مع الابن، فإنا نقتل الابن بالأب ولا نقتل الأب بالابن[(٦)]، وكذلك نقتل المستأمن بالمسلم ولا نقتل المسلم بالمستأمن[(٧)]،وكذلك العبد مع السيد[(٨)].

والثاني: أنا إنما قلنا: تقتل [(٩)] الجماعة بالواحد تغليظاً عليهم واحتياطا للدماء، فيجب أن يقتل الواحد بالجماعة تغليظاً عليه، واحتياطاً للدماء.

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: التهذيب:١١١/٧،العزيز:٢٣٨/١٠

(٣) في ب [منهما] .

(٤) انظر: روضة الطالبين:١٠٠/٥،جواهر العقود:١٨٧/١،كفاية الأخيار:ص٢٨٧

(٥) على المذهب أن موجب قتل العمد أحد شيئين؛ القصاص، أو الدية.

(٦) سبق ذكره: ص٢٦٤

(٧) سبق ذكره: ص٢٢٣

(٨) سبق ذكره: ص٢٤٠

(٩) ساقطة في أ .

والثالث: أنا إذا قتلنا[(١)] الجماعة بالواحد فإنا نستوفي من كل واحد منهم بدلاً كاملا، [ ] [(٢)] وليس كذلك / إذا [قتلنا] [(٣)] الواحد بالجماعة فإنا لا نستوفي لكل واحدبدلاً كاملاً.[(٤)] ب١٣/١٠٦٩أ

وأما الجواب عن قولهم: إن العبد إذا قتل الجماعة، فإنه يقتل بهم؛ فكذلك الحر ويكون أولى.

قلنا: من أصحابنا[(٥)] من يقول يقتل بالأول كالحر سواء، ويكون للثاني في ذمته الدم من حسناته[(٦)]؛ كالحر المعسر إذا قتل[(٧)]، فعلى هذا سقط ما ألزموه.[(٨)]

ومن أصحابنا[(٩)] من قال: يقتل بهم، فعلى هذا الفرق بينه وبين الحر أن جناية العبد تعلقت برقبته، ورقبته لا تتسع لأبدال كثيرة فقتلناه بالكل، وليس كذلك الحر فإن الجناية تعلقت بذمته وذمته تتسع لأبدال كثيرة.[(١٠)]

وأما الجواب عن قولهم: إنه لو قتل جماعة في قطع الطريق فإنه يقتل بهم؛ كذلك إذا قتل في غير قطع الطريق.

---

(١) في أ[قلنا] .

(٢) تكرار في ب وهو[وليس كذلك إذا قلنا بقتل الواحد بالجماعة فإنا لا نستوفي من كل واحد منهم بدلاً كاملاً.]

(٣) في ب[قلنا بقتل] .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٧١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٣

(٥) منهم: القاضي الروياني رحمه الله و الأكثرون.

انظر: العزيز:٢٦٣/١٠، روضة الطالبين:٨٨/٧

(٦) لأنه ليس له مال، فتبقى دياتهم في ذمته، إلى يوم القيامه.

(٧) انظر: العزيز:٢٦٣/١٠،روضة الطالبين:٨٨/٧

وهو الصحيح. انظر: روضة الطالبين:٨٨/٧

(٨) انظر: العزيز:٢٦٣/١٠

(٩) منهم القاضي ابن كج الماوردي رحمهما الله.

انظر: الحاوي الكبير:٢٧٢/١٥، العزيز:٢٦٣/١٠

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٢/١٥،التهذيب:٢٩/٧،روضة الطالبين:٨٨/٧

قلنا: قال أبو العباس بن سريج في ذلك وجهان:

أحدهما: أنه يقتل بالأول، ويؤخذ[(١)] للباقين الديات، فعلى هذا لا نسلم. [(٢)]

والوجه الثاني: أنه[(٣)] يقتل بالكل، والفرق بينه وبين مسألتنا أن قتل قطاع الطريق متحتم، والمغلب فيه حق الله تعالى؛ بدليل: أن الولي إذا عفا لا يصح عفوه، و[(٤)]ليس كذلك في غير قطع الطريق فإن المغلب في القتل حق الآدمي؛ بدليل: أنه إذا عفا يصح.[(٥)]

وأما الجواب عن قولهم: إنه إذا سرق وقطع يد آخر، فإنه يقطع لأجل السرقة.

قلنا: فعندنا أنه يقال للمجني عليه: تختار القصاص أو العفو، فإن عفا إلى المال أخذ نصف الدية، وقطعنا يده لأجل السرقة،[ ][(٦)] وإن اختار قطعه[(٧)]، قطعناه لأجل الجناية ويسقط القطع في السرقة؛ لأن محله سقط، ويصير بمنزلة ما لو سقطت يده بآكلة.[(٨)]

---

(١) في أ [فيؤخذ]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٢،روضة الطالبين:٧/٨٨

وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين:٧/٣٦٩،٣٦٨

(٣) زيادة في أ .

(٤) ساقط في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٢،روضة الطالبين:٧/٨٨

(٦) في ب تكرار لما سبق وهو[قلنا: فعندنا أنه يقال للمجني عليه: تختار القصاص أو العفو]

(٧) في ب[قطع]

(٨) انظر: المهذب:٢/١٨٣

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:«وإن خفي الأول منهم أقرع بينهم أيهم قتل أولاً[(١)] وقتل به، وأعطي الباقون الديات. »[(٢)]

وهذا كما قال. / إذا قتل رجل رجلين ففيه ثلاث مسائل:الأولة[(٣)]: أن يكون قتلهما واحداً بعد واحد. والمسألة الثانية: أن يكون قتلهما معا في دفعة واحدة.والمسألة الثالثة: [أن يشتبه] [(٤)] / ولا[(٥)] يعلم أيهما قتل أولاً.

ب١٣/١٠٦٩ب

أ٨/٢٥٥أ

فأما إذا كان قد قتل واحداً بعد آخر: فإنه يقدّم حق الأول؛ لأنه أسبق، فوليه بالخيار إن اقتص ثبت للثاني الدية، وإن عفا فولي الثاني بالخيار إن شاء اقتص وثبت للأول الدية، وإن شاء عفا وأخذ الدية. [(٦)]

وأما إذا كان قد[(٧)] قتلهما في دفعة واحدة: فإن حقيهما قد استويا، وليس أحدهما بأسبق من الآخر فيقرع بينهما، فمن خرجت القرعة عليه فهو الأول، فيبدأ باستيفاء حقه، فإن اقتص ثبت للثاني الدية، وإن عفا تثبت له الدية. وكان الثاني بالخيار بين القصاص والعفو إلى المال. [(٨)]

وأما إذا اشتبه فلم يعلم أيهما قتل أولاً: فإنه يرجع إليه في ذلك، فيقال له: من تعلم أنه كان الأول؟ فإن قال: هذا. قبل منه إقراره؛ لأنه يقر بحق يثبت عليه.

وإن لم يعلمه ولم يعين: فإنه يقرع بينهما، فإذا خرجت القرعة على أحدهما، فهو الأول، ويكون الحكم على ما ذكرناه. [(٩)]

---

(١) في أ[أول]

(٢) المختصر:٢٥٤/٩، الحاوي الكبير:٢٧٠/١٥

(٣) في ب[الأولى]

(٤) في ب[أن يكون اشتبه]

(٥) في ب[فلا]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٢/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٣

(٧) زيادة في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٢/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٣

(٩) في حالة قتلهما في دفعة واحدة.

فصل:

إذا قتل رجل رجلين، واحداً بعد آخر، وكان ولي الأول منهما غائباً، أو مجنوناً، أو صبياً لم يبلغ، وكان ولي الثاني بالغاً رشيداً: فإن ولي المقتول الثاني إن عفا إلى مال أخذ الدية ولا كلام. وإن أراد القصاص لم يكن له ذلك، ويحبس القاتل إلى قدوم الغائب، وإفاقة المجنون، وبلوغ الصبي؛ لأن الحق ثبت لهم بالسبق، وإن كان هو حقه متعلق بالقصاص أيضاً. فإن وثب ولي الثاني فقتل هذا القاتل: فإنه يكون قد استوفى حقه، وهو آثم بتعديه[(١)]، ويثبت لأولياء الأول الدية في مال هذا القاتل الذي قتل وليهما[(٢)] [(٣)].

قال القاضي رحمه الله: ويصير هذا بمنزلة ما لو تقدم رجلان إلى مشرعة[(٤)] ليستقيا ماء، وأحدهما سبق الآخر، فإن/ الثاني لو أزاح الأول عنها واستقى[(٥)] كان قد أخذ حقه؛ لأنهما فيه سواء، ويكون متعدياً؛ لأن السابق أحق، كذلك هاهنا. ب١٣/١٠٧٠أ

إذا ثبت هذا فإن الحاكم إذا جاءه ولي المقتول الثاني، فثبت القتل عنده، ولم يجئ الأول، ويعلمه أن ولي الثاني قد ثبت حقه[(٦)] عنده[ ][(٧)][[فإن الحق قد ثبت للأول، ويستحب للحاكم أن ينفذ إلى ولي المقتول الأول ويعلمه أن ولي الثاني قد ثبت حقه عنده]][(٨)]، فإن جاء وثبت القتل عنده، كان حقه أسبق، وبدئ به، وإن لم يجئ، فإن الحق قد ثبت للثاني؛ لأن حقه تعلق بالقصاص؛ فهو بالخيار إن شاء اقتص، وإن شاء عفا إلى الدية. فإن جاء الأول بعد ذلك و ثبت القتل عند الحاكم: لم يكن له[(٩)] شيء؛ لأنه ما لم يثبت عند الحاكم تعلق حقه بالقصاص [ ][(١٠)] فإنه يسقط.[(١١)]

---

(١) في ب[متعدية]

(٢) هكذا في النسختين؛ وأحسبها[وليهم]

(٣) انظر: الأم:٣٣/٦،الحاوي الكبير:٢٧٢/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٣

(٤) المَشْرَعَةُ: المواضعُ التي يُنْحَدر إلى الماء منها. و الشِّرْعَةُ و الشَّرِيعَةُ في كلام العرب: مَشْرَعَةُ الماء، وهي: مَوْرِدُ الشاربَةِ التي يَشْرَعُها الناس فيشربون منها ويَسْتَقُونَ. انظر: لسان العرب:١٧٥/٤

(٥) في ب[واستبقى]

(٦) في أ [الحق]

(٧) ما بين القوسين تكرار في أ وهو[.ولم يجئ الأول]

(٨) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) ما بين القوسين تكرار في أ لما سبق وهو[فهو بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء عفا إلى الدية، فإن جاء الأول بعد ذلك وثبت القتل عند الحاكم لم يكن له شيء؛ لأنه ما لم يثبت عند الحاكم تعلق حقه بالقصاص]

(١١) انظر: الأم:٣٣/٦،الحاوي الكبير:٢٧٣/١٥ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٤،التهذيب:٢٨/٧

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو قطع يد رجل، وقتل آخر قطعت يده باليد، وقتل بالنفس.» (١)

وهذا كما قال. إذا قطع يد رجل، وقتل/ آخر فإن يده تقطع باليد ثم يقتل بالنفس، وهذا مذهبنا(٢) وبه قال أبو حنيفة. (٣) ٢٥٥/٨أ

وقال مالك: لا تقطع يده بل يقتل فحسب. (٤)

واحتج من نصر قوله بأن المقصود بالقطع تعطيل منفعة العضو، وبالقتل يحصل ذلك فلا معنى لقطع يده. (٥)

ودليلنا [على ذلك] (٦): قوله تعالى ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩♦●♦➔∞⇨ ⊗✡⊕➚⑥✵♍🕮 ﴾(٧).

ومن جهة القياس: أنهما جنايتان في حق شخصين فوجب أن لا تتداخل، أصل ذلك: الجناية في الأطراف. (٨)

واستدلال: وهو أن المقصود بالقصاص التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل التشفي إلا بأن تبان يده كما فعل. (٩)

وأما الجواب عن قولهم: إن المقصود تعطيل العضو، وهذا يحصل بالموت.

فلا نسلم، بل المقصود المماثلة، فوجب أن يدخل عليه من الألم كما [أدخل](١٠) عليه، وتبان يده كما أبان يده. (١١)

---

(١) المختصر:٢٥٤/٩، الحاوي الكبير:٢٧٤/١٥

(٢) انظر: الأم:٣٣/٦،الحاوي الكبير:٢٧٤/١٥،المهذب:١٨٣/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٦،العزيز:١٦٤/١٠

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:١٤٣/٢٦،بدائع الصنائع:٣٠٢/٧

(٤) انظر: المدونة:٤٣٣/٦، ٤٣٩،الشرح الكبير:٢٦٦/٤،مواهب الجليل:٢٥٦/٤

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) زيادة في ب .

(٧) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٦،العزيز:١٦٤/١٠

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في أ [إذا أدخل]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٧

إذا ثبت هذا فإن كانت المسألة بعكس هذا، بأن يبدأ فيقتل رجلاً، ثم يقطع يد آخر فإن يده أيضا تقطع باليد ويقتل قصاصاً.(١)

فإن قيل: هلاّ قلتم: إنه يقتل بالأول، / ويثبت للثاني نصف الدية؛ كما قلتم فيه إذا قتل رجلين واحداً بعد آخر، فإن الأول يقتص؛ لأن حقه أسبق، ويثبت للثاني الدية. ب١٣/١٠٧٠ب

[[قلنا: هناك لا يمكن الجمع بين الحقين، فلهذا قدمنا الأسبق منهما، وأثبتنا للثاني الدية]] (٢)، وليس كذلك هاهنا فإنه يمكن الجمع بين الحقين، فتقطع يده باليد ويقتل بالنفس.(٣)

قالوا: هو وإن كان قد أمكن الجمع بين الحقين إلا أنكم تقتلون ناقص الأطراف بكامل الأطراف.

قلنا: إذا كانت الجناية نفساً، فلا اعتبار بالأطراف؛ يدل على صحة هذا: أن العظيم الخلقة الكامل الأطراف لو قتل رجلاً ليس له يدان، ولا رِجلان، ولا عينان: فإنه يقتل به. وكذلك المقطوع(٤) اليدين، لو قتل صحيح اليدين: ما استحق عليه أكثر من القتل.(٥)

فصل:

إذا قطع رجل أصبعاً من يد رجل، ثم قطع يد آخر فإن أصبعه تقطع بالأصبع، والمقطوع يده بالخيار إن شاء قطع هذه اليد الناقصة بيده وأخذ دية الأصبع عشراً من الإبل، وإن شاء لم يقطعها(٦) وأخذ خمسين من الإبل.(٧)

وأما إذا كانت المسألة بعكس هذا بأن قطع يد رجل، ثم قطع أصبع آخر فإن يده تقطع باليد، ويثبت للمقطوع أصبعه عشر من الإبل.(٨)

فإن قيل: هلاً قلتم إن أصبعه تقطع بالأصبع، ويكون المقطوع يده بالخيار(٩) إن شاء قطعها وأخذ عشراً من الإبل، وإن شاء عفا وأخذ خمسين من الإبل؛ كما قلتم إن الرجل إذا

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٦،العزيز:١٠/١٦٤

(٢) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٧

(٤) في ب[مقطوع]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٥

(٦) في ب [يقطعهما]

(٧) انظر: الأم:٦/٣٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٧٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٨

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في ب[للمقطوع يده الخيار]

قطع رجلاً، ثم قتل آخر فإن يده تقطع باليد ثم يقتل، وقدمتم حق السابق، هلاّ قلتم هاهنا كذلك ؟ [(١)]

قلنا: [(٢)]الفرق بينهما أن الجناية إذا كانت نفساً، لم يكن بالأطراف اعتبار؛ يدل عليه: أن الكامل الأطراف إذا قتل ناقص الأطراف، فإنه يقاد به؛ فلما أمكن الجمع بين الحقين قدمنا السابق منهما، وليس كذلك الجناية في الأطراف؛ فإن الأعضاء معتبرة فيها، فبان الفرق بينهما. [(٣)]

والثاني: لابد من ثبوت الأرش، سواء قدمنا قطع الأصبع أو أخرناه، فيجب / تكميل الحق لأحدهما؛ / لأنه ممكن، ويثبت الأرش للثاني. [(٤)] أ٢٥٦/٨أ ب١٠٧١/١٣أ

فصل:

إذا قطع رجل يد رجل، ثم إن الجاني قطعت يده، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، فمات، فإن ولي المجني عليه بالخيار إن شاء قتل الجاني؛ لأن بسراية جنايته حصل الموت، وإن شاء عفا، وتثبت له نصف الدية، [(٥)]فإذا سرت الجناية كان له نصف الدية إذا عفا. [(٦)]

قال أصحابنا رحمهم الله تفريعاً على هذا: وكذلك إذا قطع رجل يدي رجل، فاقتص منه فقطعت يداه، ثم إن المجني عليه مات، فإن ولي المقتول بالخيار بين القتل وبين العفو، فإن قتل فقد استوفى حقه، وإن عفا لم يثبت له شيء؛ لأن بقطع اليدين قد استوفى جميع الدية، فلو[(٧)] كان له[(٨)] العفو على مال لأدى إلى أن تؤخذ ديتان لنفس واحدة، ولا يجوز ذلك. [(٩)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٦/١٥

(٢) هذا الرد الأول.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٩،البيان:٣٩٥/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٦/١٥،العزيز:٢٦٤/١٠

(٥) أحسب هنا كلاما ساقطاً معناه: لأن بقطع اليد قد استوفى من الجاني يداً، وبدلها نصف الدية.
انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٨، التهذيب:٨٥/٧

(٦) انظر: المختصر:٢٥٤/٩،الحاوي الكبير:٢٧٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٠

(٧) في ب [فإن]

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٦٩، التهذيب:٨٥/٧

فرع:

رجل قطع يد رجل، ثم إنه قتل آخر، ثم مات الجاني، قد ثبت في ماله دية ونصف؛ للمقطوع نصف الدية، ولولي المقتول دية كاملة.

وأما إذا كان قد قطعت يده قصاصاً، ثم مات فقد استوفى المقطوع حقه، ويثبت في ماله لولي المقتول الدية. (١) والله أعلم.

فصل:

إذا قطع رجل يد رجل، ثم إنه قتل آخر، ثم سرى القطع إلى نفس المجني عليه فمات: فإن الجاني يقتل بالثاني، وتؤخذ الدية من ماله تدفع إلى أولياء الأول؛ لأن الاعتبار بخروج الروح في القصاص، والسراية حصلت بعد خروج روح المقتول الثاني، فلهذا قلنا إنه يقتل به، ويثبت للأول الدية(٢) (٣).

فإن قيل: فهلاّ(٤) قلتم: إنه يقتل بالأول، وتكون السراية مستندة إلى الجناية، وإذا كانت مستندة إلى الجناية، فإن الجناية على الأول وجدت قبل الثاني؛ فكان يجب أن يقتل به ويدفع إلى الثاني الدية من ماله؛ كما قلتم في حافر البئر إذا مات، ووقع فيها إنسان، أو بهيمة، فإنه يجب عليه الضمان، وتكون هذه الجناية مستندة إلى السبب السابق، كأنه وجد في حال حياته(٥)، كذلك يجب أن يكون في مسألتنا مثله ؟

قلنا: الفرق بين المسألتين: أن هناك لو لم يجب الضمان على حافر البئر لأدى إلى أن يكون الدم هدراً؛ فلهذا جعلنا الجناية مستندة إلى السبب السابق، وليس كذلك في مسألتنا فإنه لا يؤدي إلى أن / يكون الدم هدراً؛ لأنه (٦) يقتل بالثاني، ويؤخذ من ماله الدية للأول. ب١٣/١٠٧١ب

---

(١) انظر: العزيز: ٢٨٢/١٠،روضة الطالبين:٢٣٤/٩

(٢) في ب كلمة[الدية للأول]

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٠،العزيز: ٢٨٢/١٠

(٤) في ب [هلاّ]

(٥) انظر: الوسيط:٢٤٩/٧

(٦) في أ [لا]

فصل:

إذا قطع رجل أنملة رجل، فاقتص المجني عليه من الجاني فقطع من أصبعه أنملتين، فإنه يُرجع إليه، فإن قال: تعمدت ذلك. اقتص منه.(١)

وإن قال: قد(٢) أخطأت. قُبِل قوله مع يمينه؛ ووجب عليه في الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث؛ لأن في كل أصبع عشراً من الإبل.(٣)

وإن كانت أنملة من الإبهام: ففيها خمس من الإبل؛ لأنها أنملتان بخلاف سائر الأصابع.(٤)

وهل تتحمل ذلك العاقلة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن العاقلة تتحمله، لأنه عمد خطأ.(٥)

والوجه الثاني: أنه(٦)/ يؤخذ من ماله ولا تحمله العاقلة؛ لأن هذه الجناية ثبتت بإقراره، وما ثبت بإقراره لا تحمله العاقلة.(٧) أ٢٥٦/٨ب

فصل:

إذا قطع يهودي يد مسلم، فاقتص المسلم منه، ثم سرت الجناية إلى نفس المسلم فمات، فإن الولي بالخيار، إن اقتص فلا كلام.(٨)

وإن عفا إلى مال فما الذي يثبت له؟

فيه وجهان:

أحدهما: أنه يثبت له نصف دية مسلم؛ لأنه لما أخذ يده بيده وقد رضي بذلك؛ فكأنه استوفى نصف ديته، فإذا سرت الجناية وعفا الولي ثبت له نصف ديته.(٩)

---

(١) انظر: المهذب:٢٠٦/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧١،العزيز:٢٨٩/١٠،مغني المحتاج:٦٠/٤

(٢) زيادة في ب

(٣) انظر: المهذب:٢٠٦/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧١،العزيز:٢٨٩/١٠،مغني المحتاج:٦٠/٤

(٤) انظر: المهذب:٢٠٦/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧١

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧١،العزيز:٢٨٩/١٠

(٦) زيادة في أ .

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧١،العزيز:٢٨٩/١٠،مغني المحتاج:٦٠/٤

وهو الأصح. انظر: العزيز:٢٨٩/١٠،مغني المحتاج:٦٠/٤

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٨/١٥،المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٨/١٥،المهذب:١٩٠/٢،البيان:٤٤١/١١، العزيز:٣٠٤/١٠

والوجه الثاني: أنه يثبت له خمسة أسداس الدية؛ لأن دية اليهودي ثلث دية المسلم، فلما أخذ إحدى يديه فكأنه قد أخذ سدس دية مسلم فيثبت له خمسة أسداس دية مسلم.[(١)]

إذا كانت المسألة بحالها إلا أن اليهودي قطع يدي المسلم، ثم إن المسلم اقتص منه فقطع يديه، فسرى القطع إلى نفس المسلم فمات، فإن الولي بالخيار إن اقتص فقد استوفى حقه.[(٢)]

وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه / وجهان: ب١٣/١٠٧٢أ

أحدهما: أنه لا يثبت له شيء؛ لأنه لو قتله لم يثبت له شيء؛ لأنه أخذ يديه[(٣)] فهما بمنزلة أخذ نفسه، فإذا عفا لم يثبت له شيء.[(٤)]

والوجه الثاني: أنه تثبت له الدية؛ لأن يدي[(٥)] اليهودي فيهما ثلث دية المسلم، فإذا صارت الجناية نفساً وعفا ولي المسلم يكون مستوفيا بالقطع ثلث الدية فيثبت له الثلثان.[(٦)]

فصل:

إذا قطع مجوسي يد مسلم واقتص المسلم منه، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم فمات فإن الولي بالخيار إن قتل المجوسي فلا كلام. وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يثبت له نصف دية مسلم؛ لأنه لما أخذ يده فقد رضي أن جعلها في مقابلة نصف ديته، فإذا عفا ثبت له النصف.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٨،المهذب:٢/١٩٠،البيان:١١/٤٤١، العزيز:١٠/٣٠٤
وهو الأصح. انظر: العزيز:١٠/٣٠٤،روضة الطالبين:٧/١١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٨،المهذب:٢/١٩٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣،البيان:١١/٤٤٣

(٣) في ب [بدله]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٨،المهذب:٢/١٩٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣،البيان:١١/٤٤٣

(٥) في ب [ثلثي]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٨،المهذب:٢/١٩٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣،البيان:١١/٤٤٣، العزيز:١٠/٣٠٤،روضة الطالبين:٧/١١١
وهو الأصح. انظر: العزيز:١٠/٣٠٤،روضة الطالبين:٧/١١١

والوجه الثاني: أنه يثبت له دية مسلم إلا ثلث عشر دية مسلم؛ لأنه لما أخذ اليد كأنه أخذ ثلث عشر ديته، فإذا صارت الجناية نفساً ثبت له باقي الدية.[(١)]

وأما إذا كان المجوسي قد قطع يدي مسلم واقتص منه، ثم سرى القطع إلى يد المسلم فمات، فإن الولي إن شاء اقتص وإن شاء عفا.

فإن اقتص فلا كلام؛ لأنه قد[(٢)] رضي أن يأخذ نفسه بنفسه.

وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يثبت له شيء، لأنه استحق جميع نفسه، واليدان كالنفس.

والوجه الثاني: أنه تثبت له دية مسلم؛ لأن باستيفائه قطع يديه فقد استوفى ثلث عشر ديته، فإذا سرت الجناية وعفا الولي ثبت له باقي الدية.

فصل:

إذا قطعت امرأة يد رجل، فاقتص منها وسرى القطع إلى نفس الرجل فمات: فإن وليه بالخيار؛ إن قتلها فلا كلام.[(٣)]

وإن عفا فما الذي يثبت له؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت له نصف دية رجل؛ لأنه لما أخذ يدها بيده فكأنه استوفى نصف ديته، فإذا صارت الجناية نفساً، وعفا الولي ثبت له النصف /[(٤)]. ٢٥٧/٨أ

والوجه الثاني: أنه يثبت له ثلاثة أرباع دية رجل؛ لأن ديتها / على النصف من ديته، ب١٠٧٢/١٣ب فلما قطع يدها فكأنه أخذ ربع ديته، فإذا صارت جنايتها نفسا ثبت له ثلاثة أرباع ديته.[(٥)]

---

(١) ذكر الشافعي رحمه الله بسنده عن سعيد بن المسيب "أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف، وفي المجوسي ثمانمائة درهم" وعن بن عيينة عن صدقة بن يسار قال: أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودي والنصراني، قال: قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف"
وقال أيضاً:" قضى عمر في دية المجوسي بثمانمائة درهم – وذلك ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كان يقول تقوم الدية اثني عشر ألف درهم." الأم: ٤١٢،٦/٤/١٣٦

(٢) زيادة في أ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٨/١٥،المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣،البيان:٤٤٢/١١

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣،البيان:٤٤٢/١١، العزيز:٣٠٤/١٠،روضة الطالبين:١١٢/٧
وهو الأصح. انظر: العزيز:٣٠٤/١٠، روضة الطالبين:١١٢/٧

وأما إذا كانت قد قطعت يديه، ثم اقتص منها، فسرى القطع إلى نفس الرجل فمات، فإن اقتص وليه منها فلا كلام. [١] وإن عفا: ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يثبت له شيء؛ لأنه لو قتلها لم يثبت له شيء، وفي اليدين دية النفس، فلو قلنا: تثبت له الدية، أدى إلى أخذ ديتين في مقابلة نفس واحدة. [٢]

والوجه الثاني: أنه يثبت له نصف دية رجل؛ لأن ديتها على النصف من دية وليه؛ فإذا قطع يديها فكأنه استوفى نصف الدية، فإذا صارت الجناية نفساً ثبت له النصف الثاني [٣]. والله أعلم.

فصل:

إذا قطعت امرأة يدي رجل وأذنيه، فاقتص منها، ثم سرى إلى نفس الرجل فمات، فإن الولي بالخيار إن اقتص فقد استوفى حقه، وإن عفا، لم يثبت له شيء على الوجهين جميعاً؛ لأنا إذا قلنا: إن يديها في مقابلة النفس، فقد استوفى ما قيمته النفس وزيادة، وإن قلنا: إن اليدين منها في مقابلة نصف ديته، فقد استوفى؛ لأنه قطع أربعة أشياء منها؛ فيها دية رجل كامل، فلا يثبت له بالعفو شيء. [٤]

فصل:

إذا قطع رجل يد رجل فاقتص من الجاني، فسرى القصاص إلى نفسه فمات: فإنه لا يضمنه. [٥]

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يجب الضمان. [٦]

واحتج: بأنه استوفى حقه الذي خير بين فعله وتركه، فإذا صار نفساً وجب الضمان؛ أصل ذلك: إذا ضرب زوجته فسرى الضرب إلى نفسها فماتت. [٧]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣، البيان:٤٤٣/١١، العزيز:٣٠٤/١٠

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٨/١٥، المهذب:١٩٠/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣، البيان:٤٤٢/١١ وهو الأصح. انظر: العزيز:٣٠٤/١٠، روضة الطالبين:١١٢/٧

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٤

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٧٣، البيان:٤٢٦/١١

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:١٤٧/٢٦، ١٤٨، الهداية:١٧٣/٤، البحر الرائق:٣٦٤/٨

(٧) انظر: المصادر السابقة.

قياس ثان: وهو أنه أخذ طرفه على وجه المعاوضة، فوجب أن يضمنه؛ أصله: المبيع.(١)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⌧✞⮝⌖⮉✠

⑤✍←❷⌖⌖❍⌖ ⑩❄⌖⮪♊•⌖ 🕓🕔⇧⌫🖫⮝✡⇖✡📭

⮛❄⌖⑥☼☺➔⚐⌧❄❄⇨❄☝▭❄▫✠💣✈⇨ ⮛⌖⑥ ⮫⌖⌧✞❄”♊↗✠⮚

⮛✈✡⮉ ✦⌖⑨✡”⮐ॐ ﴾ (٢) وهذا قد انتصر، فيجب أن لا يكون عليه سبيل.(٣)

وأيضا روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا: " من مات / من حدّ أو قصاص فلا دية له، الحقُ قَتَلَه." (٤) ب١٣/١٠٧٣أ

قالوا: أراد به القصاص في النفس دون الطرف.

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أنه عام فيهما.

والثاني: أنه لا يجوز أن يكون المراد به القصاص في النفس؛ لأن نفس القصاص هو الموت، فلا يصح أن يكون أراد به ذلك، فثبت أن المراد به ما هو دون النفس من القصاص.

ومن القياس: أنها عقوبة مستحقة مقدرة، فوجب أن لا يضمن سرايتها؛ أصل ذلك: القطع في السرقة. (٥) ولا يدخل عليه إذا كانت عليه سلعة، فقطعها رجل، فإنه إذا مات من ذلك القطع لزم القاطع الضمان؛ لأن ذلك القطع غير مستحق.(٦)

وقولنا: مقدّر احتراز من الصغير إذا وقعت في يده آكلة ولم تؤمن سرايتها إلى نفسه، فقطعها الولي، فمات الصغير، فإن عليه/ ضمان ديته؛ لأن ذلك(٧) القطع غير مقدّر. (٨) أ٨/٢٥٧ب

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) سورة الشورى، الآية:٤١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٩

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه:٩/٤٥٨،٤٥٧،٤٥٦،ابن أبي شيبة في مصنفه:٥/٤٢٧،البيهقي في السنن الكبرى:٨/٦٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٧٩،البيان:١١/٤٢٧،العزيز: ١٠/٢٨١

(٦) انظر: البيان:١١/٤٢٧

(٧) زيادة في أ .

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٦،البيان:١١/٤٢٧

قياس ثان: وهو أن ما لا يضمنه [في القطع] (١) في السرقة، وجب أن لا يضمنه في القطع قصاصاً؛ أصل ذلك: نفس العضو. (٢)

قالوا: المعنى في الأصل أن المستحق للقطع هو الله تعالى، وليس كذلك في مسألتنا فإن المستحق للقطع هو الآدمي فافترقا. (٣)

قلنا: لا فرق بين المسألتين فإن المستحق هناك أيضا هو الآدمي، وإن كان حق الله تعالى قد تعلق به؛ يدل على صحة هذا: أنه يملك المطالبة بالقطع كما أن هاهنا يملك المطالبة به.

وأما الجواب عن قولهم: إنه استوفى حقه الذي خير بين فعله وتركه، فوجب أن يضمن سرايته؛ أصله: ضربه زوجته.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطل بضرب [الأب لابنه] (٤)، فإنه قد خير بين فعله وتركه، وإذا سرى لا يضمن، وإن أعادوا السؤال فالجواب ما بيناه.

فإن قيل: هناك لا يضمن، ليحصل به الردع والزجر المعين.

قلنا: و هاهنا أيضاً يحصل به الردع المعين(٥) لقوله تعالى: ➔⌖⌧✞☡☼➢⬄《 ⓵ ب١٣/١٠٧٣ب

⑤⍉⌧🖫☡✡⌖➚⑥❉✠ / 》☙⌖"❄⌖⬆●⬆♌(٦)

والثاني: أنه ليس يمتنع(٧) أن يكون مخيراً بين فعله وتركه، وإذا فعله لا(٨) ضمان عليه؛ كما لو صال عليه فدفعه عن نفسه فقتله. (٩)

---

(١) في ب [القاطع] .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٦،البيان:٤٢٧/١١

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:١٤٩/٢٦

(٤) في ب [الابنة]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٩/١٥

(٦) سورة البقرة،الآية: ١٧٩

(٧) في ب [بممتنع]

(٨) في ب[فلا]

(٩) قال الشيرازي:[ومن قصد قتل رجل، جاز للمقصود دفعه عن نفسه. وهل يجب؟ قيل: يجب. وقيل: لا يجب. وإن قصد ماله، فله أن يدفعه عنه، وله أن يتركه. وان قصد حريمه، وجب عليه الدفع عنه. وإذا أمكن الدفع بأسهل الوجوه، لم يعدل إلى أصعبها، فإن لم يندفع إلا بالقتل، فقتله، لم يضمنه.] التنبيه:ص٢٣٠

والثالث: أن المعنى في الأصل أن تلك العقوبة غير مقدّرة، وليس كذلك في مسألتنا فإنها عقوبة مقدّرة فافترقا.(١)

وأما الجواب عن قولهم: إنه أخذ يده على وجه العوض، فوجب أن يضمنها؛ كالمبيع.

فهو: أن المعنى في الأصل أن الضمان هناك مقدّر بما قبض منه، فيجب أن يكون الضمان هنا بما قدر منه وهو اليد، وما لم يقبض يجب أن لا يكون مضموناً.والله أعلم.

فصل:

إذا وجب على رجل القتل قصاصاً، فمات قبل أن يقتص منه: فإن الدية تؤخذ من ماله؛ هذا مذهبنا.(٢)

وقال أبو حنيفة رحمه الله : تسقط الدية.(٣)

واحتج: بأن القصاص تعلق بالرقبة؛ فإذا تلفت الرقبة، وجب أن تسقط الدية؛ أصل ذلك: إذا كان عبداً فمات قبل أن يستوفى منه القصاص.(٤)

قياس ثان قالوا: ولأن موجب القتل القود، والدية بدل منه، فإذا تعذر القود ثبتت الدية، وبالموت قد تعذر القود فلا تثبت الدية؛ لأن الميت لا يتجدد في حقه دين.(٥)

قياس ثالث: وهو أن موجب القتل القود(٦)، فإذا تعذر ثبتت الدية بالتراضي، والميت فلا يصح منه الرضا فيجب أن تسقط.(٧)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ⑤☼●✠←❄✞🏱⮙✦⑥ ⑤⌦⌧⮝⇨☺⑨✡”⮹⇧ ⮫✦⌫✞⮷ ⑤⌦⌧🏱✞🏱○✡▦⮉✦ ▦❄✦🕒🕘🖫⌫✡⮙♦⮝⮌✦ ⑤⌦⌧⮋✞🏱⑥▪⇨ ﴾(٨) [[وهذا قد ظلم بالقتل، فوجب أن يكون عليه سبيل.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٩/١٥

(٢) انظر: الأم:٧٨/٦،الحاوي الكبير:٢٧٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٦،البيان:٤٢٧/١١

(٣) وكذلك المالكية؛ لأن عندهم موجب القتل القصاص.

انظر: الهداية شرح البداية:١٦٨/٤،المبسوط للسرخسي:٦٤/٢٦،الخرشي:١٨/٨

(٤) انظر: البحر الرائق:٤١٦/٨

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: شرح الخرشي:١٨/٨

(٧) انظر: المحلى:١٤١/١١

(٨) سورة الشورى، الآية:٤٢

ومن جهة القياس]] [(١)] : أنه سقط من القصاص من غير إبراء من المال، فوجب أن تثبت له الدية من مال القاتل إذا كان ممن يصح منه أخذ المال؛ أصل ذلك: إذا كان الأولياء جماعة، فعفا بعضهم: فإن حق الذي لم يعف يسقط إلى الدية، ويثبت له أخذها من ماله؛ كذلك هاهنا.[(٢)]

ولا يلزم على هذا العبد؛ لأنا قلنا: ممن / يصح منه أخذ المال، والعبد ليس[(٣)] له مال. ولا يلزم الحر / المعسر[(٤)] [(٥)].

ب١٣/١٠٧٤أ

قياس ثان: وهو أنه سقط حقه من القصاص بغير اختياره لبدله محل الاستيفاء، فوجب أن يستوفى منه؛[أصله: ما ذكرنا.[(٦)]ولا يلزم العبد؛ لأنه ليس لبدله محل الاستيفاء][(٧)] [(٨)].

أ٨/٢٥٨أ

قياس ثالث: وهو أنه بدل متلف، فإذا تعذر من جنسه، وجب الانتقال إلى القيمة؛ أصله: سائر المتلفات من الطعام، والثياب وغير ذلك.[(٩)]

وأما الجواب عن قولهم: إن القود تعلق بالرقبة، فإذا تلفت لم تثبت الدية[(١٠)]؛ أصله: إذا كان عبداً.

فهو: أن العبد لا ذمة له، ولا مال له ينتقل إليه؛ وليس كذلك في مسألتنا، فإن الحر له ذمة ومحل للاستيفاء، فافترقا[(١١)]. [(١٢)] يدل على صحة هذا الفرق: أن القاتل لو كان عبداً وعفا بعض الورثة، ثم مات العبد: فإن الذي لم يعف لا يثبت له شيء؛ لأنه ليس له محل للاستيفاء، ولو كان حراً فعفا بعض الورثة، ثم مات: ثبت للذين لم يعفوا الدية من ماله، ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرناه.[(١٣)]

ب١٣/١٠٧٤أ

أ٢٥٨/٨

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٧،البيان:٤٢٧/١١

(٣) في ب [فليس]

(٤) لأنه أيضاً لا مال له، فتؤخذ منه الدية؛ فهو كالعبد في هذا الباب.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٧

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٩/١٥

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٧

(١٠) في ب [البينة]

(١١) ساقطة في ب .

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٩/١٥

(١٣) انظر: المصدر السابق.

وأما الجواب عن قولهم: إن موجب القتل القود، والدية بدل منه، فإذا تعذر القود ثبتت الدية، وبعد الموت لا يجوز أن يتجدد في ذمة الميت دين.

فهو من وجهين:

أحدهما: أن على أحد القولين لا نسلم أن موجب القتل القود، وإنما هو أحد شيئين لا بعينه، فعلى هذا سقط ما قالوا(١) (٢).

والثاني: أنا إن(٣) سلمنا على القول الآخر وأن موجبه القود، والدية بدل منه، فليس يمتنع(٤) أن يتجدد في ذمة الميت دين؛ كما نقول في حافر البئر إذا مات، ثم وقع فيها إنسان بعد ذلك، فإن الضمان عليه، وهو تجدد دين(٥) في ذمته؛ كأنه وجد في حال حياته.

وأما الجواب عن قولهم(٦): إن الدية تثبت بعد تعذر القود بالتراضي، والميت لا يصح منه الرضا.

فهو منتقض بجماعة الورثة إذا ثبت لهم على رجل القصاص في النفس، /فعفا بعضهم: ب١٠٧٤/١٣ب فإن حق الباقين قد سقط من القصاص، وثبت لهم أخذ الدية منه، وإن لم يرض بذلك.(٧)

فرع:

إذا قطع رجل يد رجل، ثم إن المقطوع يده اقتص من الجاني، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه فمات، ثم سرى القصاص إلى نفس الجاني فمات: فلا يجب لواحد منهما على الآخر شيء، وقد استوفى كل واحد منهما حقه من صاحبه(٨)؛ لأن نفس المجني عليه خرجت بسراية(٩) الجناية، ونفس الجاني خرجت بسراية القصاص؛ [[فقد تساويا.(١٠)

---

(١) في ب [قالوه] .
(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٩/١٥
(٣) في ب [لو] .
(٤) في ب [بممتنع] .
(٥) في ب [ينا] .
(٦) في أ [قوله] .
(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٧
(٨) في ب [صاحبه حقه]
(٩) في ب [من سراية]
(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٩،٢٨٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٧،البيان:٤٢٧/١١،العزيز:٢٨١/١٠

فإذا كانت المسألة بحالها، غير أن نفس الجاني خرجت بسراية القصاص]](١)، ثم خرجت نفس المجني عليه بسراية الجناية. فاختلف أصحابنا فيه(٢) على وجهين:

فمنهم من قال: [لا فرق](٣) بين هذه المسألة والتي قبلها في(٤) أن كل واحد منهما قد استوفى الحق من صاحبه؛ لأن السراية صارت نفساً بالقطع قصاصاً، فهو كما لو مات بعد موت المجني عليه.(٥)

ومن أصحابنا من قال: يجب على الجاني نصف الدية؛ لأن باستيفائه قطع اليد هو مستوف لنصف الدية، فلما صارت الجناية نفساً ثبت له النصف،/ ولو قلنا: لا يثبت له شيء لأدى ذلك إلى أن يكون سلفاً في القصاص(٦) والسلف في القصاص لا يجوز؛ كما لا يجوز أن يقول اقطع يدك حتى إذا قطعت يدي لا يكون عليك شيء.(٧) أ٢٥٨/٨ب

فرع:

إذا قطع رجل يد رجل، ثم إن المقطوع يده عفا عن الجاني، ثم إن الجناية سرت إلى نفسه، فمات، فلا يجب على الجاني الضمان في النفس.(٨)

وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الجناية غير مضمونة، فكانت سرايتها غير مضمونة؛ كما لو قطع يديه وسرى القطع.(٩)

والثاني: أنه قد اجتمع(١٠) ما يوجب القصاص، وما يسقطه، فوجب أن يغلب الإسقاط.(١١)

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٢) زيادة في ب .

(٣) في ب [الفرق]

(٤) في ب [و]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٩/١٥ ، ٢٨٠،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٨،البيان:٤٢٧/١١،العزيز:٢٨١/١٠

(٦) كأنه استوفى نفس الجاني قبل أن تحل له؛ حيث أنها لا تحل إلا بموت المجني عليه والجاني مات قبله.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٠/١٥،٢٧٩،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٨،البيان:٤٢٧/١١،العزيز:٢٨١/١٠ وهو الأصح. انظر: التهذيب:٨٦/٧،البيان:٤٢٧/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٨،التهذيب:٨٦/٧،العزيز:٢٨١/١٠

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) في أ [أجمع]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٧/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٨،التهذيب:٨٦/٧،العزيز:٢٨١/١٠

إذا ثبت هذا فننظر، فإن كان المقطوع يده عفا عن القصاص على مال، رجع وليه عليه بجميع ديته. وإن كان عفا على غير مال / فقد سقط نصف الدية، وليس للولي أن يطالبه إلا بما بقي من الدية وهو النصف.(١)

ب١٣/١٠٧٥أ

فرع:

إذا جنى رجل على رجل جناية لا يتأتى في مثلها القصاص - مثل أن يكسر ساعده- ثم إن المجني عليه عفا عن الجاني، ثم سرت الجناية إلى نفسه، فمات، فإن القصاص لا يسقط عن الجاني؛ لأنه عفا عن ما لا يصح العفو في مثله لما كان لا يتأتى القصاص فيه، فكأنه عفا عن شيء لا يملك العفو فيه(٢) فيجب القصاص.(٣)

قال الشيخ أبو حامد رحمه الله : وصار كما لو قطع يدي رجل من نصف ساعده، فعفا عنه، ثم إن المجني عليه مات: فإن القصاص لا يسقط عنه؛ لأنه عفا عن جناية لا يتأتى في مثلها القصاص.

قال القاضي رحمه الله: وهذا التشبيه ليس بصحيح؛ لأنه كان يجب أن لا يوجب هاهنا القصاص؛ لأن القصاص يتأتى هاهنا بأن يقطع اليد من الكوع ويثبت فيما زاد على ذلك حكومة، وإذا كان فيما يتأتى في مثله القصاص فإن العفو يصح، فكان يجب أن يسقط القصاص.(٤) والتشبيه الصحيح أن يكسر ظهره، أو ساعده.(٥)

فرع:

إذا قطع رجل يد رجل، ثم عفا المقطوع يده عن الجاني، فعاد الجاني وضرب رقبة العافي، لا يختلف المذهب أن القصاص في الطرف لا يجب؛ لأنه سقط بالعفو.(٦)

وأما القصاص في النفس فهل يجب أم لا؟ اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق:

أحدها: طريق أبي سعيد الإصطخري وأبي العباس بن سريج رحمهما الله: وهي أن الطرف لا يدخل في حكم النفس؛ لأن عندهم أنه لو قطع يده، ثم عاد وقتله، فإنه يجب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:٣٧٨،التهذيب:٨٦/٧،العزيز:٢٨١/١٠

(٢) في ب [عنه]

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:٣٨٠،التهذيب:١٢٦/٧،البيان:٤٣٧/١١،العزيز:٣٠١/١٠

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:٣٨٠، ٣٨١

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:٣٨٠

(٦) انظر: المهذب:١٩٠/٢، كتاب الجنايات من الشامل:٣٨٢،البيان:٤٣٧/١١،العزيز:٣٠١/١٠

عليه دية ونصف إذا عفا عنه، إلا أن هاهنا على مذهبهم تجب دية كاملة وسقطت دية اليد بالعفو عنه.وإن اختار القصاص ثبت له القصاص في النفس.[(١)]

ومن أصحابنا من قال: لا / يجب القصاص؛ وإنما كان كذلك لأن القتل حصل بهما، فهما كجناية واحدة، فإذا سقط القصاص في نصفها سقط في جميعها، إلا أنه يجب نصف الدية.[(٢)] ب١٣/١٠٧٥ب

ومن أصحابنا من قال يجب القصاص، فإن / عفا عن القصاص وجب نصف الدية؛ وإنما وجب القتل لأن القتل انفرد عن الجناية وتميز عنها فالعفو عن الجناية لا يسقط وجوب القصاص في النفس.[(٣)] وهذا الوجه هو الصحيح.[(٤)] أ٨/٢٥٩أ

فإن قيل: إذا أفردتم الجناية الثانية عن الأولى[(٥)] في القصاص، فيجب أن تفردوها[(٦)] بالدية، فتوجبون للجناية[(٧)] الثانية جميع الدية.

قلنا: على مذهب الشافعي رحمه الله لا فرق بين أن يقطع يده ويسري القطع إلى نفسه فيموت، وبين أن يقطع يده، ثم يرجع فيقتله في أن[(٨)] أرش اليد يدخل في دية النفس.[(٩)]

وأما القصاص في الطرف فإنه لا يدخل في القصاص في النفس؛ لأن من قطع يد رجل ثم سرى إلى نفسه، [أو عاد][(١٠)] فقتله يقتص منه في الطرف، فإن مات وإلا قتل.[(١١)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٧/١٥،المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:٣٨٢٦،البيان:٤٣٧/١١،العزيز:٣٠٢/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٧٧/١٥، المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:٣٨٢٦، البيان:٤٣٧/١١، العزيز:٣٠٢/١٠

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: البيان:٤٣٧/١١،العزيز:٣٠٢/١٠

(٥) ساقطة في أ .

(٦) في ب[تفردها]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: المهذب:١٩٠/٢،البيان:٤٣٧/١١،العزيز:٣٠٢/١٠

(١٠) في ب[و عاد]

(١١) انظر: المهذب:١٩٠/٢، كتاب الجنايات من الشامل:٣٨٢،البيان:٤٣٧/١١،العزيز:٣٠٢/١٠

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « فإن شركه قاتل خطأ فعلى العامد نصف الدية في ماله، وجناية المخطئ على عاقلته. »(١)

وهذا كما قال. إذا اشترك رجلان في قتل رجل فلا يخلو حالهما من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون كل واحد منهما لو انفرد وجب عليه القصاص.

أو يكون كل واحد منهما لو انفرد لم يجب عليه القصاص.[ ](٢)

[أو يكون أحدهما يجب عليه القصاص](٣)، ولا يجب على الآخر.

فأما إذا كان كل واحد منهما لو(٤) انفرد وجب عليه القصاص، فهو: أن يكونا أجنبيين حرين عامدين قتلا حراً، وإذا اشتركا وجب عليهما القصاص؛كما لو انفرد أحدهما به.(٥)

وأما إذا كان كل واحد منهما لو انفرد به لم يجب عليه(٦) القصاص، فهما: الأبوان، وإذا اجتمعا على قتل الابن، لم يجب القصاص/، وكذلك حران يقتلان عبداً، ومسلمان يقتلان كافراً.(٧) ب١٣/١٠٧٦أ

وأما إذا كان يجب القصاص على أحدهما [دون](٨)الآخر، فإنه ينظر في الذي لا قصاص عليه: فإذا كانت الشبهة في فعله وهو الخاطئ، فإن الذي شاركه إذا كان عامداً لا يجب عليه القصاص، وإن كانت الشبهة في نفسه، وهو الأب، فإن شريكه الأجنبي يجب عليه القصاص إذا كان عامداً، هذا شرح مذهبنا.(٩)

---

(١) المختصر:٩/٢٥٤ و انظر: الأم:٦/٣٥

(٢) موضع ما بين القوسين تكرار في ب لقوله [أو يكون كل واحد منهما لو انفرد لم يجب عليه القصاص]

(٣) في ب[أو يجب على أحدهما]

(٤) ساقط في أ .

(٥) انظر: الأم:٦/٣٥،٣٤، المختصر:٩/٢٥٤، الحاوي الكبير:١٥/٢٨١، المهذب:٢/١٧٤، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٤

(٦) ساقط في أ .

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في ب[ولا يجب على]

(٩) انظر: المصادر السابقة.

وقال مالك: يجب القصاص على الشريك إذا كان عامداً، سواء كانت الشبهة في فعل الشريك، أو كانت في نفسه. (١) وبه قال الحسن البصري (٢) والنخعي (٣).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا قصاص على شريك الأب وشريك الخاطئ. (٤)

فأما مالك فاحتج من نصره بقوله تعالى﴿ ⌖⍉✡❄❄❷♦❄⍉ ⓿⌖⍌⌖➔
⑥⌖❄⓿🖫⌫⌖⬀⌖♋ ♊•⌖⍋⌖❄➩ ⑥♉⍌⬆♦❄⌫🖫🕐🕒⌖⍌
⇨④⌖❄➩ ⑥♉❄⓿⌖❄✞🕒🖫⌫❄♦✦ ⍗✡⬉✈✡❄”✡⌧⌖⬆✡⌧
⊞❄♦⅄♊⓿✠⬲ ➩⚐✡⬂ ﴾⑤✍⌧🖫⍋⌖❷❄♊⍉✠✍ (٥)

و بقولـــــــــه تعــــــــالى : ﴿ ⍋✡❷✡⑧⇨ ⬀⌖⌧✞”♊⍋✡⮚♦
⑤✍⌧🖫⍋⌖❄❷♊❄⌧❄⌖✍⬂ 🕐 ⑤✍⌧🖫⍋✡⌖⍋⑥❄⇧
⑤✍⌧🖫♌♦⓿♦✈ ⑩✡⑥✍⌧🖫♌♦⓿✠⚐ ➔⌖⑤✍⌧🖫⬀⌖⑨♊•♦
⑩✡⑥✍⌧🖫⬀⌖⑨♊•✡ ... الآية ﴾ (٦)

ومن السنة حديث أبي شريح الكعبي وأن النبي ﷺ قال: ((فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا...الخبر)) (٧)

ومن جهة القياس قالوا: شارك من لا قصاص عليه، فوجب أن لا يسقط عنه القصاص؛ أصل ذلك / : شريك الأب. (٨)

أ٢٥٩/٨ب

قياس ثان: قالوا: ولأن القصاص أحد بدلي (١) النفس، فوجب أن لا تختلف صفته بالاشتراك؛ أصل ذلك: الدية، فإن العامد إذا عفي عنه كانت الدية عليه مغلظة،

---

(١) حكاه عنه ابن رشد في بداية المجتهد:٢/٢٩٧،وابن جزي في القوانين الفقهية:ص٢٢٧،والطحاوي في مختصر اختلاف العلماء:٥/١١٦

والذي وقفت عليه عند المالكية أنه لا يقتل شريك المخطئ. وكذلك شريك الصبي، إلا إذا كان هناك تمالؤ، فإن الكبير يقتل. قال خليل:[وعلى شريك الصبي القصاص إن تمالئا على قتله، لا شريك مخطئ ومجنون]

وقال الدسوقي:[لا قصاص على متعمد شريك مخطئ] مختصر خليل:ص٢٧٤،حاشية الدسوقي:٤/٢٤٧. وانظر: الشرح الكبير:٤/٢٤٧،الفواكه الدواني:٢/١٩٤

(٢) ذكر ابن قدامة عن الحسن أنه يوافق مذهب الشافعي. انظر: المغني:١١/٤٩٨

(٣) ذكر ابن قدامة عن النخعي أنه يوافق مذهب الشافعي. انظر: المغني:١١/٥٠٢

(٤) انظر: المبسوط للشيباني:٤/٥٣٩،المبسوط للسرخسي:٢٦/٩٤،تحفة الفقهاء:٣/١٠٠

(٥) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٦) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٧) سبق تخريجه: ص٣٩٩

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٤،المغني:١١/٥٠٣

وإذا شارك خاطئاً فعليه نصفها مغلظة، ولم تختلف صفتها؛ كذلك القصاص مثله لو انفرد بالعمد، وجب القصاص، فإذا شارك خاطئاً يجب أن لا تختلف صفته. (٢)

---

(١) في ب[شريكي]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٤،المغني:١١/٥٠٣

واستدلال قالوا: ولأن قولكم إن العامد إذا شارك خاطئاً لا قصاص عليه؛ لأنه شارك من [[لا يجب عليه القصاص ليس بأولى ممن قال: أن / الخاطيء يجب(١) عليه القصاص؛ ب١٣/١٠٧٦ب لأنه شارك من]] (٢) يجب عليه القصاص. (٣)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: من أصحابنا(٤) من استدل (٥) بما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال ((ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها))(٦). فوجه الدليل: أنه جعل في عمد الخطأ الدية، ولم يوجب القصاص، وهذا عمد خطأ. (٧)

قال القاضي رحمه الله: وليس هذا بدليل مرضي لوجهين:

أحدهما: أنه قال العمد الخطأ، فعرّف الفعل فاقتضى أن يكون فعلاً واحداً، وهو أن يعمد إلى الضرب ويخطئ في القتل، وفي مسألتنا الفعل لنفسين.

والثاني: أنه جعل الدية مغلظة، وشريك الخاطئ تكون عليه الدية مخففة.

ومن جهة القياس: أن الروح خرجت(٨) عن فعلين إحداهما عمد، والآخر خطأ، فوجب أن لا يجب القصاص؛ أصله: إذا جرحه جراحتين، إحداهما خطأ، والأخرى عمد، فمات، فإن القصاص لا يجب؛ لأن الروح خرجت من خطأ وعمد، كذلك هاهنا. (٩)

قياس ثان: وهو أنه قد اجتمع ما يوجب القصاص وما يسقطه، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط؛ أصله: إذا قتل من نصفه حر ونصفه رقيق(١٠)، فإن القصاص لا يجب، ويغلب حكم الإسقاط، كذلك يجب في مسألتنا. (١١)

---

(١) في المخطوط[لا يجب] والصواب ما أثبت لدلالة السياق.

(٢) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٣) أي: أن القول بسقوط القود عن العامد بمشاركة الخاطئ، ليس أولى من القول بوجوب القود على العامد بمشاركة الخاطئ. انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٢

(٤) منهم: الماوردي. انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٢

(٥) في أ[استدل]

(٦) سبق تخريجه: ص٣٠٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٢

(٨) في ب [خرج]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٤،المغني:١١/٥٠٣،البيان:١١/٣٢٨

(١٠) في ب [عبد]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٢

[[وأما الجواب عن احتجاجهم بالآيات والخبر.

فإن ذلك عام فنخصه بدليل ما ذكرناه.]] (١)

وأما الجواب عن قياسهم على شريك الأب، وأن القصاص يجب عليه وقد شارك من لا قصاص عليه.

فهو من وجهين:

أحدهما: أن الروح هناك خرجت عن [[عمد محض مضمون فلهذا أوجبنا عليه القصاص؛ كما لو انفرد، وفي مسألتنا خرجت عن]] (٢) غير عمد محض؛ لأن أحدهما عامد، والآخر خاطئ، فاجتمع ما يوجب وما يسقط، فغلب حكم الإسقاط. (٣)

والثاني: أن المعنى في الأصل أن الأب الشبهة في نفسه، وشريكه لا يسقط عنه القصاص، وفي / مسألتنا الشبهة في فعله فسقط عن شريكه القصاص. (٤)

ب١٠٧٧/١٣أ

وأما الجواب عن قولهم: أحد بدلي النفس فلم تختلف صفته بالاشتراك؛ كالدية.

فهو أن الدية مما تتبعض، فلهذا لم تختلف صفتها؛ وليس كذلك القصاص فإنه مما(٥) لا يتبعض، فافترقا. (٦)

وأما الجواب عن قولهم: إنه ليس هذا بأولى ممن أوجب على الخاطئ إذا شارك عامداً القصاص؛ لأنه شارك من يجب عليه القصاص.

فهو: أنا إنما قلنا هذا(٧) تغليبا لحكم الإسقاط، ولو قلنا إن الخاطئ إذا شارك عامدا [يجب عليه / القصاص] (٨) كنا قد غلبنا حكم الإيجاب. (٩)

أ٢٦٠/٨أ

وأما أبو حنيفة رحمه الله فاحتج من نصر قولَه بقولِه: شارك من لا قصاص عليه، فوجب أن لا يجب عليه القصاص؛ أصله: إذا شارك الخاطئ. (١٠)

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٢) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٥

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقطة في أ .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٢/١٥

(٧) ساقطة في ب .

(٨) في ب [يجب القصاص عليه]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٢/١٥،المغني:٥٠٣/١١

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي:٩٥/٢٦،المغني:٤٩٦/١١

قياس ثان: وهو أن ما لا يجب على شريك الخاطئ يجب أن لا يجب على شريك الأب: أصل ذلك: تغليظ الدية.(١)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى ﴿ ⮳❄⌖⑤⇨ ▦❄♦⅄♊✪✠⮰ ⮳⮲✡⮷ ﴾⑤✍⌧🖫ℬ⌖❷❄♊⮹✠〰 ﴾(٢)

وقوله تعالى ⑤✍⌧🖫ℛ♦✪♦✈ ﴾ ⑩✡⑥✍⌧🖫ℛ♦✪✠⮲ ﴾(٣)

وحديث أبي شريح وأن النبي ﷺ قال:((إن أحبوا قتلو وإن أحبوا أخذوا العقل))(٤) ولم يفصل.(٥)

ومن جهة القياس: أن الروح خرجت عن عمد محض مضمون، فوجب أن لا يسقط القصاص عن المكافئ للابن(٦)؛ أصله: إذا قتل رجلان رجلاً وعفي عن أحدهما.(٧)

فإن قيل: المعنى في الأصل أن هناك وجب القصاص بالقتل وإنما سقط، وهاهنا لم يجب القصاص بحال.

قلنا: هذا لا يصح؛ لأن الأب أيضاً قد وجب عليه القصاص، ثم سقط عند أبي حنيفة، [[ولهذا قال أبو الحسن الكرخي(٨): إن قتيل الأب وهو الابن يكون شهيداً فلا يغسل،]](٩) وعند أبي حنيفة إذا وجب بالقتل المال لا يكون المقتول شهيداً، وهاهنا لا يجب المال؛ فدل على أن القصاص وجب إلا أنه سقط لأجل الأبوة.

وجواب آخر: وهو أن معنى الفرع ينتقض به إذا جرح رجلان رجلاً، فعفا عن أحدهما، ثم مات المجروح فإن القصاص لا يسقط عن الجارح الذي لم / يعف عنه، وإن ب١٣/١٠٧٧ب كان قد شارك من لا قصاص عليه بحال؛ لأن القصاص في النفس إنما يجب بالسراية إليها لا بنفس الجناية عليها(١٠).(١)

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٩٥/٢٦،المغني:٤٩٦/١١

(٢) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٣) سورة البقرة،الآية: ١٧٨

(٤) سبق تخريجه:ص٢١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٢/١٥،البيان:٣٢٨/١١

(٦) في ب[الأب]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧،التهذيب:٤٦/٧

(٨) أبو الحسن: عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي، إليه انتهت رئاسة العلم في أصحاب أبي حنيفة، وكان رأساً في الاعتزال. مات سنة أربعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الفقهاء:ص١٤٨،سير أعلام النبلاء:٤٢٦/١٥

(٩) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(١٠) زيادة في ب .

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧

وجواب آخر: وهو أنه لا فرق عند أبي حنيفة في المسقط للحدّ بين أن يكون طارئاً، أو يكون مقارناً؛ لأنه يقول إنه لو قذف رجل رجلاً، ثم قامت البينة أن المقذوف كان قد زنا قبل وجود القذف من هذا القاذف سقط عنه بذلك الحدّ، كما لو ثبت أنه زنا قبل إقامة الحدّ على القاذف فإن الحدّ يسقط، ولم يفرق بين السابق والمقارن.(١) وكذلك قال فيه إذا سرق [ما لا](٢) يبلغ نصاباً أنه لا قطع(٣) عليه، ولو سرق نصاباً، ثم نقص قبل القطع فإنه لا يقطع. وكذلك لو سرق ما قد وهب له لا يقطع. ولو سرق نصاباً، فوهب له قبل القطع سقط عنه القطع.(٤)

فلما كان في مسألتنا سقوط القصاص بالمعنى الطارئ، لا يسقط القصاص عن الشريك، وهو كما إذا جنيا فعفا عن أحدهما، فكذلك يجب أن يكون إذا سقط القصاص عن أحدهما حال القتل يجب أن لا يسقط عن الآخر؛ لأنه لم يفرق بين السابق والمقارن هناك فيجب أن يكون هاهنا كذلك.(٥)

وأما الجواب عن قولهم: إنه شارك من لا قصاص عليه، فأشبه شريك الخاطئ.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هناك لم تخرج الروح عن عمد محض مضمون، فلذلك لم يجب القصاص، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.(٦)

والثاني: أن الخاطئ يسقط عنه القصاص/ لمعنى في فعله، والأب يسقط عنه القصاص لمعنى في نفسه فلم يسقط عن شريكه.(٧) أ/٢٦٠

فإن قيل: لا فرق بينهما؛ لأن الخاطئ أيضاً سقط عنه القصاص لمعنى في نفسه، وهو عدم قصده.

---

(١) قال السرخسي:[ومن قذف الزاني بالزنا، فلا حد عليه عندنا؛ سواء قذفه بذلك الزنا بعينه، أو بزنا آخر، أو مبهماً] المبسوط:١١٦/٩

(٢) في ب [مالا لم]

(٣) في أ [تقطع]

(٤) قال الكاساني: وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة؛ بأن يقول له لم تسرق مني. ومنها تكذيبه البينة؛ بأن يقول: شهد شهودي بزور. ومنها رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة. ومنها رد السارق المسروق إلى المالك قبل المرافعة. ومنها ملك السارق المسروق قبل القضاء.أهـ مختصراً. انظر: بدائع الصنائع:٨٨/٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧، التهذيب:٤٦/٧

قلنا: لا يصح هذا؛ لأن الخطأ والعمد يوصف به الفعل دون الفاعل.(١)

والثالث: أن قولنا: سقط عنه القصاص لمعنى في فعله أن فعل الخاطئ لو نقلناه إلى صاحبه لم يجب القصاص، / وفعل الأب لو نقلناه إلى شريكه لوجب القصاص. ب١٣/١٠٧٨أ

وأما الجواب عن قياسهم على الدية.

فهو: أن الدية مما يتبعض، وفي مسألتنا بخلافه؛ لأن القصاص لا يتبعض، والله أعلم بالصواب.(٢)

فصل:

إذا شارك صبياً في القتل، أو مجنوناً، فإنه مبني على عمد الصبي والمجنون، هل يصح عمده أو يكون عمده(٣) خطأ؟

وفيه قولان:

أحدهما: أن عمده خطأ(٤)، [[وهو قول أبي حنيفة.(٥)

والقول الثاني: أن عمده عمد صحيح.(٦)

فإذا قلنا إن عمده خطأ]](٧)؛ فوجهه: ما روي عن النبيﷺ أنه قال: ((رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي [حتى يحتلم))(٨) وروي] ((حتى يبلغ الحلم))(٩)

ومن الخبر دليلان:

أحدهما: أنه أخبر أن القلم رفع عنه، ومن رفع عنه القلم لا يصح عمده.(١٠)

---

(١) انظر: التهذيب:٤٦/٧

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٢/١٥

(٣) مطموسة في أ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧،التهذيب:٤٦/٧

(٥) انظر: بداية المبتدي:ص٢٤٧،الهداية شرح البداية:١٨٨/٤،مختصر اختلاف العلماء:١١٧/٥

(٦) انظر: الأم:٣٤/٦،الحاوي الكبير:٢٨٤/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٨،البيان:٣٢٩/١١
وهو الأصح. انظر: التهذيب:٤٧/٧، العزيز:١٨١/١٠

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٨) سبق تخريجه: ص٣٠٠

(٩) ساقط في ب .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥،البيان:٣٢٩/١١

والثاني: أنه قرنه بالنائم، وقد ثبت أن النائم لو انقلب على صبي، فقتله، لم يجب القصاص؛ لأن عمده لا يصح، فكذلك الصبي. (١)

ومن جهة القياس: أن الدية عقوبة، فوجب أن لا تثبت مغلظة في مال الصبي؛ كالقصاص، والتعليل لتغليظ الدية. (٢)

قياس ثان: وهو أن من لا يصح طلاقه، ولا يصح إقراره، يجب أن لا يصح عمده؛ أصل ذلك: المجنون. (٣)

وإذا قلنا إنه يصح عمده، فهو: أنه إذا بلغ [ثلاث عشرة](٤) سنة، فإنه يعرف معنى القتل وصفته، فوجب أن يصح منه العمد؛ كالبالغ. (٥)

[قياس ثالث(٦): وهو أن من صحت طهارته صح عمده كالبالغ. (٧)] (٨)

قياس رابع(٩) وهو أن كل من افطر عامداً فسد صومه، وإذا أفطر ناسياً لم يفسد صومه يجب أن يكون عمده صحيحاً؛ أصل ذلك: البالغ. (١٠)

قياس خامس(١١): وهو أنه بدل متلف، فوجب أن يستوي فيه الصبي والبالغ؛ أصل ذلك: سائر المتلفات.

وأما الجواب عن قوله ((رفع القلم عن ثلاثة))

فهو من وجهين:

أحدهما: إنا كذا نقول؛ وأن القلم رفع عنه فيما يتعلق بعبادة الأبدان، ولهذا لا نوجب القصاص عليه. (١٢)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧

(٢) انظر: الهداية شرح البداية:١٨٨/٤،مختصر اختلاف العلماء:١١٧/٥

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧

(٤) في أ [ثلاثة عشر]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٧

(٦) في المخطوط [ثان]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥

(٨) ساقط في ب .

(٩) في النسختين [ثالث]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥،البيان:٣٢٩/١١

(١١) في النسختين [رابع]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٣/١٥

والثاني: أن الاستدلال بالقرين(١) لا يجوز؛ لأن اللفظ قد يتفق ويختلف المعنى؛ يدل عليه قوله تعالى﴿ ❁♦⌧❄♦⑤☠ ⋎✡⋂ ❼❄✞⮙⌖⭘✠⬇✡🗠🗠 ⑤✠⭘⌖💻 ⑤☺✞❼❄🖫⮙⌖⭘⌖ ➔⌖⇩③⑤❸❄♦⬆⑤☠ ⌖✞⌀⌖🏳⬉♦✋ ▦❄⌖❄⬆⇔⌘⌖ ﴾(٢) ب١٠٧٨/١٣ب

وإيتاء الحق واجب، والأكل منه(٣) ليس بواجب.(٤)

وكذلك قول النبي / ﷺ فيما روى عنه صفوان بن عسال ﷺ(٥) قال: ((أمرنا رسول الله ﷺ أن لا ننزع خفافنا إذا كنا سفرا أو مسافرين ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم))(٦) فقرن بين الغائط والبول / وبين النوم وإن كان النوم لا ينقض الوضوء على جميع الصفات، [والغائط والبول](٧) ينقضان الوضوء على جميع الصفات. أ٢٦١/٨أ

وأما الجواب عن قولهم: إن الدية عقوبة فلم تجب على الصبي؛ كالقصاص.

فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلم أنها عقوبة؛ لأن العاقلة تتحملها ولو كانت عقوبة ما تحملتها؛ كالقصاص.(٨)

والثاني: أنه ليس يمتنع أن لا يجب قتله وتؤخذ الدية من ماله مغلظة؛ كما نقول في الأب إذا قتل ابنه، فإنه لا يقتص منه، وتجب عليه الدية مغلظة.(١)

---

(١) في ب [بالقرائن]

(٢) سورة الأنعام، الآية:١٤١

(٣) زيادة في ب .

(٤) انظر: تفسير القرطبي:٩٩/٧،الإحكام للآمدي:٢٧٨/٢

(٥) صفوان بن عسال المرادي الجملي ﷺ غزا مع النبي ﷺ ثنتي عشرة غزوة، وروى عنه، وسكن الكوفة.
انظر: تهذيب التهذيب:٣٧٦/٤،الإصابة:٤٣٦/٢،الاستيعاب:٧٢٤/٢

(٦) أخرجه الشافعي في مسنده:١٧/١،أحمد في مسنده:٢٣٩،٢٤٠/٤،الترمذي في سننه،كتاب أبواب الطهارة، باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم:١٥٩/١،وفي كتاب الدعوات،باب في فضل التوبة والاستغفار:٥٤٥/٥وقال:[حديث حسن صحيح]،النسائي في السنن الكبرى،كتاب الطهارة، باب الأمر بالوضوء من الغائط والبول:٩٥/١، ابن ماجة، باب الوضوء من النوم:١٦١/١، ابن الجارود في المنتقى، باب الوضوء من الغائط والبول والنوم:١٤/١،ابن خزيمة في صحيحه،جماع أبواب الأحداث الموجبة للوضوء، باب ذكر وجوب الوضوء من الغائط والبول والنوم:١٣/١،ابن حبان في صحيحه،كتاب الطهارة،باب المسح على الخفين وغيرهما: ١٤٩،١٥٠/٤
وقال الألباني:[حسن] صحيح سنن النسائي:٣٥/١برقم:١٥٢،١٥٣

(٧) في ب [بخلاف الغائط والبول]

(٨) انظر: المغني:٤٩٩/١١

(١) قال الشافعي:[وعلى أبي الرجل إذا قتل ابنه ديته مغلظة في ماله] الأم:٦/٥١

والثالث: أن القصاص عقوبة، فلم تجب على الصبي؛ لأنها تتعلق بالبدن كما نقول في حدّ القذف والزنا، وليس كذلك الدية فإنها تتعلق بالمال، فوجبت عليه؛ كقيمة ما يتلفه.(١)

والرابع: أنه ليس يمتنع أن يتعلق عليه لهذا الفعل سائر [أحكام القتل](٢) إلا القصاص(٣)؛ كما قال أبو حنيفة فيه إذا ارتد، فإن ردته يحكم بصحتها، ولا توجب قتله؛ لأنها عقوبة على البدن، وتزيل ملكه عن ماله، وتبين منه زوجته، كذلك في مسألتنا لا يمتنع أن لا يجب قتله وتؤخذ الدية من ماله.(٤)

وأما الجواب عن قولهم: إن إقراره لا يصح، ولا طلاقه فلم يصح عمده.

فهو مقابل بصحة صلاته، وصيامه، وطهارته، فبطل ما قالوه.(٥)

إذا ثبت هذا فسواء قلنا: إن عمده عمد صحيح. أو قلنا: إن عمده خطأ. فإنه إذا قتله لا يجب [عليه القصاص](٦).(٧) وأما الدية فإنك تثبتها على القولين.

إن قلنا: إن عمده عمد صحيح، فإن الدية مغلظة في ماله.(٨)

وإن قلنا: إن عمده خطأ، وجبت الدية مخففة، وتكون على العاقلة.(٩)

وأما شريكه فإن قلنا إن عمد الصبي عمد، وجب على [الشريك](١٠) القصاص؛ لأنه شارك / عامداً.(١١) ب١٣/١٠٧٩أ

وإن قلنا إن عمده خطأ، فلا قصاص على الشريك، وتجب الدية مغلظة.(١٢)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٤

(٢) في ب [الأحكام من القتل]

(٣) انظر: البيان:١١/٣٢٩

(٤) قال السمرقندي: فأما الصبي العاقل إذا ارتد فردته صحيحة عند أبي حنيفة و محمد؛ كإسلامه، لكن لا يقتل ويعرض عليه الإسلام، ولكن لا يحبس ولا يضرب.أهـ مختصراً. انظر: تحفة الفقهاء:٣/٣٠٩

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٣،البيان:١١/٣٢٩

(٦) في ب [القصاص عليه]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٨٧،٣٨٧،البيان:١١/٣٢٩

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٤، كتاب الجنايات من الشامل:ص١٨٩

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص١٨٩

(١٠) في النسختين[الصبي] والصحيح ما أثبت. انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٨

(١١) انظر: الأم:٦/٣٤،الحاوي الكبير:١٥/٢٨٤، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٨،البيان:١١/٣٢٩ وهو الأصح. انظر: التهذيب:٧/٤٧

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٣، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٨

فصل:

استدل محمد بن الحسن رحمه الله على أن شريك الصبي لا قصاص عليه بأن قال: شارك من رفع القلم عنه، فلا يجب عليه القصاص. (١)

فقال الشافعي رحمه الله: لو كان هذا صحيحاً، لكان شريك الأب يجب عليه القصاص؛ لأنه قد شارك من لم يرفع عنه القلم، وعندك(٢) لا يجب عليه القصاص. (٣)

فإن قال قائل: هذا خطأ من الشافعي؛ لأنه قد ألزمه العكس(٤) وذلك لا يلزم؛ لأن هذا جعل العذر في سقوط القصاص أن هذا شارك من رفع عنه القلم، فإذا ألزمه سقوط القصاص عمن لم يرفع عنه القلم، فهو عكس. (٥)

قلنا الجواب من وجهين:

أحدهما: أن الشافعي رحمه الله ألزمه ذلك من طريق التأثير؛ لأن محمداً جعل العلة رفع القلم، فقال الشافعي: لا تأثير لهذه العلة؛ لأن من لم يرفع القلم عنه لا قصاص على شريكه عندك. (٦)

والثاني قاله أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله: وهو أن الشافعي رحمه الله وإن كان قد ألزمه العكس ففي هذا الموضع يصح الإلزام والمطالبة؛ لأن محمداً رحمه الله علل بجنس / أ٢٦١/٨ب القتل، والتعليل للجنس يجري مجرى الحدّ، والحدّ يجب أن يكون حاضراً، وما كان هذا سبيله اعتبر فيه الطرد والعكس؛ وهو بمنزلة ما لو قيل له: ما عذر القتل؟ فيقول: القتل بغير حق. فيقال: هذا يبطل بالزنا بعد الإحصان، وبالارتداد، فإن ذلك موجب للقتل، وما وجد قتل بغير حق. (٧)

اعترض المزني فقال: يدخل على الشافعي رحمهما الله فيما أنكر على محمد بن الحسن شريك الخاطئ، فإنه يجب عليه القصاص، وإن كان مشاركاً لمن قد رفع القلم عنه. (٨)

---

(١) انظر: الأم:٥٠٨/٧،المختصر:٢٥٥/٩

(٢) في ب [وعنده]

(٣) انظر: الأم:٥٠٩/٧،المختصر:٢٥٥/٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٩

(٤) هو نفي الحكم لنفي علته وموجبه. انظر: المستصفى:٣٣٨/١،إعلام الموقعين:١٦٠/١

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٨٣/١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩١

(٨) انظر: المختصر:٢٥٥/٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩١

قلنا: الشافعي لم يكن معللاً؛ وإنما قصد بهذا الكلام إبطال علة محمد بن الحسن رحمه الله ، وإذا كان قد قصد ذلك، ولم يقصد / التعليل، فلا يدخل على ما ذكر. (١)

ب١٠٧٩/١٣ب

أو نقول: بنى الشافعي هذا على القولين؛ فعلى [القول الذي قال] (٢): إن عمد الصبي خطأ لا يوجب القصاص على شريكه. (٣) وعلى [القول الذي قال] (٤): إن عمده عمد وجب القصاص على شريكه؛ لأن القصاص إنما سقط عنه لمعنى في نفسه لا لمعنى في فعله، وأما الخاطئ فسقط عنه القصاص لمعنى في فعله، والله أعلم. (٥)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٥

(٢) ساقط في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٦

(٤) ساقط في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩١

مسألة:

قال الشافعي: ض « ولو قتل أحد الوليين القاتل بغير أمر صاحبه ففيهما[١] قولان. »[٢]

وهذا كما قال. إذا قتل رجل رجلاً، وللمقتول ابنان[٣] لا وارث له غيرهما: فقد ورثا قصاص[٤] أبيهما، فإن اختارا القصاص وكّلا من يستوفي لهما القصاص، أو يأذن أحدهما للآخر فيستوفي القصاص، وليس لهما أن يمسكا جميعاً السيف ويضرباه به[٥] فيقتلاه؛ لأنه يؤدي إلى تعذيبه، ولا يجوز لهما ذلك.[٦] ولهذا نقول في الولي إذا كان رقيق القلب، لا يطيق أن يقتل، أنه لا يستوفي بنفسه، ويوكل خشية أن يعذبه إذا قتله، كذلك هاهنا.[٧]

فأما إذا بدر أحد الأخوين، فقتل هذا القاتل من غير أن يأذن له أخوه في ذلك؛ فهل يجب عليه القصاص أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو الصحيح[٨] أنه لا قصاص عليه.[٩]

والقول الثاني: يجب عليه القصاص.[١٠]

و وجهه:قوله تعالى : ﴿ ➔⌖✓⌖∩ ⌖⚠✡❄❄❷♦❄⚠

✓⌖◷◷⊟⌫❄♦⬆✓♉⑥ ⬂❄⌖⊘⌖•♊ ⊗⌖⬁⌖⌫⊟⊍❄⌖⑥

⌫✡⬆⌖⌫✡”❄✡✈↖✡⊡ ✦♦❄⌫⊟◷✝❄⊍⊍❄♉⑥ ⬂❄⌖④⇨

⊞❄♦⅄♊●⌖⬁ ⬂⊳✡⊘ ⑤⊘⌫⊟⊘⌖❷❄♊⚠⌖✧ ﴾[١١] وهذا سرف؛ لأنه قد استوفى حقاً لا يملك جميعه.[١٢]

---

(١) في ب [ففيها]

(٢) المختصر:٩/٢٥٥. و انظر: الأم:٦/٢٤

(٣) في ب [وليّان]

(٤) في ب [القصاص عن]

(٥) زيادة في أ .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٦٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٣،البيان:١١/٤٠٢

(٧) انظر: ص٣٧٢

(٨) انظر: التهذيب:٧/٨٧،البيان:١١/٤٠٢،العزيز:١٠/٢٥٨

(٩) انظر: الأم:٦/٢٤،المختصر:٩/٢٥٥،الحاوي الكبير:١٥/٢٦٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٣،التهذيب:٧/٨٧،العزيز:١٠/٢٥٨

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٣،التهذيب:٧/٨٧،العزيز:١٠/٢٥٨

ومن القياس: أنه محقون الدم مكافئ، فوجب عليه القصاص؛ كما لو قتله أجنبي.(١)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٣،التهذيب:٨٧/٧

وقياس ثان: وهو أنه قتل نصفاً لا يملكه، فجاز أن يقاد به؛ أصله: إذا اشترك رجلان في قتل رجل، فإنهما يقتلان به، ويكون كل واحد منهما بنصفه؛ كذلك هاهنا.(١)

وإذا قلنا: لا قصاص؛ فوجهه: ما روي عن النبيﷺ أنه قال:((ادرءوا الحدود بالشبهات))(٢)

و ((ادرءوا الحدود ما استطعتم، فلأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة))(٣)وهذا القاتل يملك النصف فله فيه شبهة.(٤)

ومن القياس: / أنه حق تعلق بالقصاص، فوجب أن يكون شبهة / في سقوط الحدّ عنه؛ أصل ذلك: إذا وطئ الجارية المشتركة فإن الحدّ لا يجب عليه(٥)؛ لأن حقه تعلق بها فكان شبهة في سقوط الحدّ عنه، كذلك هاهنا.(٦)

ب١٣/١٠٨٠أ
أ٢٦٢/٨أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٣، البيان:٤٠٢/١١، العزيز:٢٥٨/١٠

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى:٢٣٨/٨وقال:[في هذا الإسناد ضعف]، العجلوني في كشف الخفاء:٧٣/١ وقال:[قال: شيخنا، يعني الحافظ ابن حجر: وفي سنده من لا يعرف. وقال في تخريج أحاديث مسند الفردوس: اشتهر على الألسنة والمعروف في كتب الحديث أنه من قول عمر بن الخطاب بغير لفظه]

قال ابن حزم: [وأما (ادرؤوا الحدود بالشبهات) فما جاء عن النبي ﷺ قط من طريق فيها خير، ولا نعلمه أيضاً جاء عنه عليه السلام أيضاً لا مسنداً ولا مرسلاً، وإنما هو قول روي عن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما فقط.]

وقال ابن كثير: [لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ.] وقال الألباني: ضعيف.

تحفة الطالب لابن كثير:ص٢٢٦، المحلى:١٠٤/٧، إرواء الغليل:٣٤٣/٧برقم:٢٣١٦

(٣) وقفت عليه بلفظ: عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسولﷺ ((ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة)) أخرجه الترمذي بدون لفظ (بالعقوبة)، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود:٣٣/٤ وقال:"حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبيﷺ ،ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح.أهـ" ،الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره:٨٤/٣، الحاكم في المستدرك:٤٢٦/٤وقال:"هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في درء الحدود:٢٣٨/٨

وقال الألباني: ضعيف. إرواء الغليل:٢٥/٨برقم:٢٣٥٥

ووقفت عليه عن عمر بن الخطاب بلفظ:" لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات" وعن عمرو بن شعيب عن أبيه أن معاذاً وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامرﷺ قالوا:" إذا اشتبه عليك الحد فادرأه " أخرجهما ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، في درء الحدود بالشبهات:٥١١/٥، و البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في درء الحدود:٢٣٨/٨

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٤، البيان:٤٠٢/١١، العزيز:٢٥٨/١٠

(٥) قال الشيرازي: فإن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره: لم يجب عليه الحد؛ لأنه اجتمع في الوطء ما يوجب الحد وما يسقط، فغلب الإسقاط لأن مبنى الحد على الدرء والإسقاط.أهـ مختصراً. انظر: المهذب:٢٦٨/٢

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٣، البيان:٤٠٢/١١، العزيز:٢٥٨/١٠

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى ﴿ ➔⌖⍻⌖⍝ ❁❆❀❆❆✡✼⌖ ⍻⌖◷◷⍇⌧❆♠⬆⍻♉⑥ ﴾[1]

فإنه أراد به إذا كان القاتل ليس له شبهة في القتل بحال، وهاهنا له شبهة والحدّ يسقط بالشبهة.

وأما الجواب عن قولهم: إنه محقون الدم مكافئ، فوجب بقتله[2] القصاص؛ قياساً على قتل الأجنبي له.

[فهو: أن][3]الأجنبي ما تعلق حقه بالقتل بحال، وفي مسألتنا[تعلق حقه][4] بالقصاص، فكان له شبهة في ذلك.

وأما الجواب عن قولهم: إن الاثنين لو اشتركا في قتل واحد، فإنهما يقتلان به، كل واحد منهما بنصفه.

فهو: أن كل واحد منهما لما ابتدر القتل لم يكن مستحقا لشيء من القتل بحال، وليس كذلك هذا[5] فإنه يملك النصف، فكان ملكه شبهة في إسقاط الحدّ عنه؛ يدل على صحة هذا الفرق: أن الجارية المشتركة لو وطئها أحد الشريكين لم يجب الحدّ؛ لأن ملكه النصف شبهة في إسقاط الحدّ، ولو وطئها أجنبي وجب الحدّ عليه.[6]

هذا كله إذا كان قد بدر أحدهما فقتل بغير إذن أخيه.

فأما إذا عفا أحدهما وقتل الآخر: فهل يجب القصاص على القاتل أم لا؟ فيه قولان:

أصحهما: أنه يجب عليه[7]القصاص.

فإن قلنا: هناك إنه يجب عليه[8]القصاص فهاهنا أولى؛ لأنه إذا وجب القصاص مع عدم عفو الأخ، فلأن يجب القصاص[9] مع وجود العفو أولى.[10]

وإن قلنا: [إن هناك لا يجب القصاص][1]، فهاهنا على قولين:

---

(١) سورة الإسراء ، الآية:٣٣

(٢) ساقطة في ب .

(٣) في ب [فإن]

(٤) في ب [حقه تعلق]

(٥) في ب [ها هنا]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥،المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٤،البيان:٤٠٢/١١

(٧) زيادة في ب .

(٨) زيادة في ب .

(٩) زيادة في أ .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥،المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٤،البيان:٤٠٢/١١

أحدهما: أنه يجب القصاص؛ وهو الأصح(٢)؛ ووجهه: أن أكثر ما فيه أنه مستحق على قاتل أبيه ديناً(٣)، فإذا قتله لا يسقط القصاص عنه لأجل ديته؛ كما لو قتل من له عليه دين فإن القصاص يجب، كذلك هاهنا.(٤)

وإذا قلنا: إنه لا يقتل(٥)؛ فوجهه: قوله تعالى:➔⌖♈⌖⓿⟅ ⌖⊘✡❄❄❄❷♦❄⊘⌖
⑥⌖❄⓿🖫⌧⌖⬀⌖ↄ ♊•⌖⊘⌖❄⬀ ⑥♉♈⬆♦❄⌧🖫🕘🕒⌖♈ ب١٠٨٠/١٣ب
⑥♉❄⓿☟❄✞🕒🖫⌧❄♦✦⟅ ⎗✡⬉✈✡❄"✡⌧⌖⬆✡⌧ / (٦) وهذا يقتضي أن من قتل من الأولياء فقد قتل ما هو مستحق له.(٧)

وهو مذهب أكثر أهل العلم من أهل المدينة، يجعلونه بمنزلة(٨) حدّ القذف الموروث فإن(٩) بعض الورثة إذا عفا عنه، كان للباقين استيفاء حقه.(١٠)

فنقول: ما اختلف في سبب إباحته، وقليله لا يدعو إلى كثيره يجب أن يكون شبهة في إسقاط الحدّ عنه؛ أصل ذلك: النكاح بغير ولي(١١)، ونكاح الشغار ، ونكاح المتعة، ولا يلزم على هذا النبيذ(١٢)؛ لأن قليله يدعو إلى كثيره.

---

(١) في ب [إن القصاص لا يجب هناك]
(٢) انظر: التهذيب:٨٩/٧،العزيز:٢٥٩/١٠
(٣) في ب [دين]
(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥،المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٦
(٥) القول الثاني.
(٦) سورة الإسراء ، الآية:٣٣
(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٦/١٥
(٨) في ب [مثل]
(٩) في أ [قال]
(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٦/١٥،المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٦
(١١) قال الشيرازي: لا يصح النكاح إلا بولي، فإن عقدت المرأة لم يصح. فإن عقد النكاح بغير ولي، وحكم به الحاكم؛ ففيه وجهان: أحدهما: أنه ينقض حكمه؛ لأنه مخالف لنص الخبر. والثاني: لا ينقض. وهو الصحيح؛ لأنه مختلف فيه، فلم ينقض فيه حكم الحاكم. فإن وطئها الزوج قبل الحكم بصحته: لم يجب عليه الحد؛ لأنه وطء مختلف في إباحته فلم يجب به الحد. أهـ مختصراً. انظر: المهذب:٣٥/٢
(١٢) في أ [النبيل]

إذا ثبت هذا فإن عفا أحدهما عن القصاص، ثم عاد وقتل: فلا يختلف المذهب أنه يقاد(١) به؛ لأن بعفوه قد سقط حقه، فهو كالأجنبي، ولو قتله الأجنبي أقدناه(٢) به، كذلك هاهنا.(٣)

وأما إذا عفا أحدهما عن القصاص، وحكم الحاكم بصحة العفو، وبدر الآخر فقتله: فإن القصاص يجب. لا يختلف المذهب في ذلك؛ سواء علم / بالعفو أو لم يعلم؛ لأن بحكم الحاكم يصير المختلف فيه إجماعاً. (٤) ٢٦٢/٨أ/ب

وأما إذا لم يكن الحاكم قد حكم بصحة العفو، وبدر الأخ فقتل: فإنه مبني على القولين. إن قلنا: إنه يقتل هناك، فهاهنا أولى. (٥) فإذا قتلناه بقاتل الأب فكان حقهما قد سقط من القصاص، وقد جعلنا نفسه بنفسه، فتؤخذ الدية كاملة من قاتل الأب، فيدفع نصفها إلى ورثة الابن المقتول قصاصاً. (٦)

ثم ينظر في الآخر العافي: فإن كان عفا إلى مال أخذ النصف، أو كان قد أطلق العفو، وقلنا: إن إطلاقه يقتضي أخذ المال. (٧)

وإذا قلنا: إنه لا يقتل [الابن] (٨) فإنه يكون قد استوفى حقه، ويبقى حق أخيه.

فإن كان قد عفا إلى غير مال، ثبت لورثة قاتل الأب الرجوع بنصف الدية على ورثة الأخ المقتول قصاصاً.

---

(١) في ب [يقال]

(٢) في ب [لقتلناه]

(٣) انظر: المهذب:١٨٤/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٦، العزيز:٢٥٩/١٠، البيان:٤٠٤/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥، المهذب:١٨٤/٢، التهذيب:٨٩/٧، العزيز:٢٥٩/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٧/١٥، المهذب:١٨٤/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٥، التهذيب:٨٩/٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٨/١٥، المهذب:١٨٤/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٧، التهذيب:٨٧/٧

(٧) سيأتي ذكرها في كتاب الديات:

وانظر: الحاوي الكبير:٢٨٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٧، التهذيب:٨٧/٧

(٨) في النسختين[الأب] والصحيح ما أثبت؛ حيث سياق الكلام عن الابن.

وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٧، التهذيب:٨٧/٧

فإن كان الأخ عفا إلى مال، فهل تثبت له نصف الدية على أخيه أم من مال / قاتل ب١٣/١٠٨١أ أبيه؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يأخذ نصف الدية من مال أخيه؛ لأن الحق كان لهما، وبفعله قد فوت على أخيه حقه وأتلفه، فوجب عليه الضمان لما يخصه من ذلك(١)؛ كما لو كان لهما وديعة عند رجل فأخذها الأخ وتصرف فيها فإنه يرجع عليه بما يخصه منها، كذلك هاهنا.(٢)

والقول الثاني: أن نصف الدية تثبت له في مال قاتل الأب (٣) ؛ لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره، فيثبت له أخذ الدية من مال القاتل؛ كما لو مات القاتل حتف أنفه، أو قتله أجنبي، فعلى هذا يرجع ورثة قاتل الأب على الأخ القاتل بنصف الدية. والله أعلم. (٤)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٨، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٧،التهذيب:٧/٨٨،العزيز:١٠/٢٥٩

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) وهو الصحيح. انظر: التهذيب:٧/٨٨،العزيز:١٠/٢٥٩

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٨٨، كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٩٧،التهذيب:٧/٨٨،العزيز:١٠/٢٥٩

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولو قطع يده من مفصل الكوع »(١)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل يد [رجل](٢) من مفصل الكوع، ثم جاء آخر فقطعها(٣) من المرفق، وسرى ذلك إلى نفسه فمات، فهما قاتلان، ويجب عليهما القصاص، وإن عفا عنهما كانت الدية عليهما نصفين.(٤)

وقال أبو حنيفة: القاطع الأول لا قصاص عليه في النفس. والثاني هو القاتل، فيجب عليه القصاص.(٥)

واحتج بأن القطع الثاني قد أزال محل القطع الأول، وأزال الألم الحادث لأجله، فوجب أن يكون الثاني هو القاتل؛ أصله: إذا قطع أحدهما يده من مفصل الكوع، ثم جاء آخر فذبحه.(٦) وأصله: إذا اندمل القطع الأول.(٧)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما استدل به الشافعي رحمة الله عليه، وهو: أن ألم القطع الأول وصل إلى الجسد كله(٨)، وإلى الأعضاء الشريفة وهي الكبد والقلب والدماغ فلم يزل ذلك بالقطع الثاني؛ أصله: إذا قطع أحدهما اليمنى، والآخر اليسرى، فسرى إلى نفسه، فإن القصاص يجب عليهما، كذلك هاهنا.(٩)

قياس ثان: وهو أن هذه جناية لا تمنع جناية بعدها، فوجب أن لا تقطع جناية قبلها؛ أصله: إذا كان القطع من اليدين، ولا / يلزم على ذلك الذبح؛ لأن ذلك يمنع من جناية بعده.(١٠) أ٢٦٣/٨أ

---

(١) المختصر:٢٥٥/٩، الحاوي الكبير:٢٩٠/١٥

(٢) في النسختين[رجلين] والصحيح ما أثبت من جهة السياق.
وانظر: الأم:٣٥/٦،المختصر:٢٥٥/٩

(٣) في ب [فقطعوهما]
وانظر: الأم:٣٥/٦،المختصر:٢٥٥/٩

(٤) انظر: الأم:٣٥/٦، المختصر:٢٥٥/٩، الحاوي الكبير:٢٨٨/١٥، الوسيط:٣١٢/٦، روضة الطالبين:٩٩/٧

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٠/٢٦،بدائع الصنائع:٣٠٤/٧،البحر الرائق:٣٥٦/٨

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٠/٢٦

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:١٧٠/٢٦،بدائع الصنائع:٣٠٤/٧

(٨) انظر: الأم:٣٥/٦،المختصر:٢٥٥/٩

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٢،العزيز:١٥٤/١٠

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠١،المغني:٤٩٣/١١

قياس ثالث: / وهو أن كل قطع لو كان من اليدين إذا سرى كانا قاتلين، فإذا سرى من إحدى اليدين يجب أن يكونا قاتلين؛ أصله: قطع الأصبعين، فإنه لا فرق بين أن يسري من اليدين أو من أحدهما.(١) ب١٣/١٠٨١ب

وأما الجواب عن قولهم: إن القطع الثاني أزال محل القطع الأول وألمه، فكان الثاني هو القاتل كما لو ذبحه.

فهو(٢) من وجهين:

أحدهما: أن الألم لا نسلم أنه زال بزوال المحل، بل وصل ألمه(٣) إلى جميع بدنه، وحصلت السراية من ألم القطعين جميعاً.(٤)

فإن قيل: فالألم لهما عرض، والعرض لا يثبت بزمانين(٥).

قلنا: لا يمتنع أن يكون عرضاً، وبزوال سببه لا يزول؛ يدل على صحة هذا: أن النار إذا أخرجت من تحت القدر بعد غليانها فإن الغليان يبقى بحاله وإن كان السبب الموجب لغليانها قد زال، كذلك أيضا هاهنا، وإن كان المحل قد زال فإن الألم الذي حصل في جميع بدنه ووصل إلى الأعضاء الشريفة لم يزل، ويتجدد جزءاً فجزءاً، فكل جواب لهم عن هذا هو جوابنا عما ذكروه.(٦)

والثاني: أن المعنى في الأصل أن الذبح يمنع جراحة بعده(٧)؛ لأن جراح الميت لا يتعلق بها حكم، وفي مسألتنا لا يمنع جراحة بعدها فلم يمنع جناية قبلها، أو نقول: هناك قد تيقنا موته من الذبح، وفي مسألتنا يجوز أن يَسلَم ويجوز أن يموت. والمعنى في الأصل الآخر، وهو

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠١،المغني:٤٩٣/١١

(٢) ساقطة في ب .

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠١،المغني:٤٩٣/١١

(٥) في ب [زمانين]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٠/١٥

(٧) ساقطة في أ .

إذا كانت الأولى قد اندملت أنا [قد تيقنا][(١)] البرء، وزوال الألم، وفي مسألتنا لم نتيقن ذلك. فافترقا.[(٢)]

إذا ثبت هذا وأن القصاص واجب عليهما في النفس، فإن الولي يبدأ بالأول منهما يقطع يده من مفصل الكوع كما فعل، فإن مات فلا كلام، وإن لم يمت فله أن يقتله.[(٣)]

فإن عفا على مال لم يثبت له شيء؛ لأنه استحق عليه نصف الدية وبأخذه اليد قد [أخذ ما][(٤)] قيمته نصف الدية. [(٥)]

وأما الثاني فإنه ينظر: فإن كان له ذراع ليس له كف فإنه يقطع، فإن مات وإلا قتله، فإن عفا بعد القطع ثبت له نصف الدية إلا قدر الحكومة / في[(٦)] الذراع، وإن عفا قبل القطع فله نصف الدية؛ لأنه أحد القاتلين. [(٧)] ب١٣/١٠٨٢أ

وأما إذا كان لذراعه كف ذو أنامل فهل يقطع أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يقطع؛ لأنه ليس مماثل للذي قطع فلا يجوز أن يقطع الكامل بالناقص.[(٨)]

وأيضاً: فإنه ربما عفا بعد القطع، فيكون قد استوفى قصاصاً لا يستحقه، فيقتله من غير قطع.[(٩)]

والقول الثاني: أنه يقطع؛ لأنه يجب أن يقتله بالطريق الذي قتله به، و لا سبيل إلى ذلك إلا بقطع الذراع. [(١٠)]

---

(١) في [نتيقن]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٠/١٥

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٩١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٢، العزيز:٢٨١/١٠،٢٨٠

(٤) في أ[أخذنا]

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٢، العزيز:٢٨١/١٠،٢٨٠

(٦) في ب[على]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٩١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٢، العزيز:٢٨١/١٠،٢٨٠

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

وهو الصحيح. انظر: العزيز:٢٨٠/١٠،روضة الطالبين:٩٩/٧

وهذان القولان مبنيان عليه إذا أجافه فمات، هل يجيفه فإن مات، وإلا قتله، أو يقتله ولا يجيفه؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يقتله ولا يجيفه؛ لأنه ربما أجافه، فلم يمت، وعفا الولي، فيكون قد استوفى قصاصاً / لا يستحقه. (١)

أ٨/٢٦٣ب

والقول الثاني: أنه يجيفه ثم يقتله؛ لأنه يفعل به مثل ما فعل. (٢)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وإذا تشاحّ الولاة قيل لهم لا يقتله إلا واحد منكم »(٣)

وهذا كما قال. إذا ثبت القصاص في النفس لجماعة وتشاحوا، فقال كل واحد منهم أنا أريد أن أقتله، فإنهم يوكلون من يستوفي لهم القصاص، فإن لم يفعلوا أقرع بينهم، فمن خرجت [عليه القرعة](٤) اقتص؛ لأن المقصود أن لا يعذب. والله أعلم بالصواب.(٥)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٢/١٥،المهذب:١٨٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٠،العزيز:٢٧٩/١٠

(٢) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأظهر.

انظر: الحاوي الكبير:٣٠٢/١٥،العزيز:٢٧٩/١٠،روضة الطالبين:٩٨/٧

(٣) المختصر:٢٥٥/٩، الحاوي الكبير:٢٩٢/١٥

(٤) في ب[القرعة عليه]

(٥) انظر: الأم:٣٠/٦،الحاوي الكبير:٢٩٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٤

باب
القصاص بغير السيف
مسألة:

قال الشافعي رحمه الله : « وإن طرحه في النار حتى يموت.»(١)

وهذا كما قال. إذا قتل بمثقل(٢)، أو ألقاه في النار فمات، أو ألقاه من شاهق(٣)، أو خنقه، أو غرقه، فإن للولي أن يفعل به مثل ما فعل، هذا مذهبنا.(٤)

وبه قال مالك(٥)، وأحمد(٦)، و إسحاق(٧)، و أبو ثور(٨)رحمهم الله. و من التابعين عمر بن عبد العزيز(٩)، والشعبي(١٠).رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة(١١) والثوري(١٢)رحمهما الله.: لا يقتص منه إلا بالسيف.(١٣)

ب١٣/١٠٨٢ب

ويتصور الخلاف بيننا وبينهم في ثلاثة فصول: /

أحدها: أن عندهم إذا طرحه في النار فمات، يجب القصاص، ولكن يستوفى بالسيف، [[وعندنا(١٤) يفعل به مثل ما فعل.(١٥)

---

(١) المختصر:٢٥٥/٩

(٢) المُثَقَّل: بفتح القاف المشددة، الشيء الثقيل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٥

(٣) الشاهق: المكان العالي؛ وأصله: الجبل المرتفع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٥

(٤) انظر: الأم:٨٣/٦، المختصر:٢٥٥/٩، الحاوي الكبير:٢٩٣/١٥، المهذب:١٨٦/٢،كتاب الجنايات من الشامل: ص٤٠٥ ،حلية العلماء:٤٩٥/٧

(٥) انظر: المدونة الكبرى:٣٠٨/٦، ٤٢٦، الاستذكار:١٦٣/٨،الشرح الكبير:٢٦٥/٤

(٦) في إحدى الروايتين.

انظر: المغني:٥١٢/١١،المحرر في الفقه:١٣٢/٢،الفروع:٥٠٢/٥

أما الرواية الراجحة، والتي عليها المذهب أنه لا يقاد إلا بالسيف.

انظر: المصادر السابقة، والإنصاف:٤٩٠/٩،مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله:١٢٧٢/٣برقم:١٧٦٥، مسائل أحمد برواية ابنه صالح:ص٣٥ برقم:٩٩

(٧) انظر: المحلى:٢٥٥/١٠مسألة:٢٠٢٧

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) انظر: مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب الرجل يمثل بالرجل ثم يقتله:٢١/١٠،المحلى:٢٥٥/١٠مسألة:٢٠٢٧

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٦/٥،المبسوط للسرخسي:١٢٢/٢٦،الهداية شرح البداية:١٦١/٤

(١٢) انظر: مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول،باب الرجل يمثل بالرجل ثم يقتله:٢١/١٠

(١٣) انظر: المبسوط للشيباني:٥٢١/٤،أحكام القرآن للجصاص:١٦/١٩٨،٥/١،الهداية شرح البداية:١٦١/٤

(١٤) في المخطوط[وعند]

(١٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٥

والثـاني: إذا قتلـه بمثقـل مـن الحديـد، عنـدهم يجـب القصـاص، ولكـن يسـتوفى بالسيف.(١)]] (٢)

والثالث: إنـه إذا قتلـه بمـا لـه حـدّ مـن غـير الحديـد، يجـب القصـاص عنـدهم(٣)، ولكن بالسيف.(٤)

واحتج من نصر قولهم(٥) بما [[روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا قود إلا بحديدة))(٦) و ((لا قصاص إلا بالسيف))(٧)

وأيضـاً: مـا]] (٨)روي أن النبي ﷺ قـال : ((إن الله تعـالى كتب الإحسـان علـى كـل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة))(٩)

وأيضاً ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تعذبوا بعذاب الله))(١٠)

وروي أنه عليه السلام قال: ((لا يعذب بالنار إلا رب النار))(١١)

ومن القياس: أنه قتل يوجب قوداً، فوجب أن يكون بالسيف؛ أصله: إذا كان القتل بالسيف.(١٢)

قياس ثان: وهو أنه قتل بآلة لا يجوز أن يقتل بها المرتد فلم يجز القصاص بها؛ أصل ذلك: السحر وشرب الخمر واللواط.(١)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٥

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) تقدم الخلاف في حكم القتل بهذه الأمور الثلاثة، وهل فيه القصاص أم لا؟ :ص٢٩٢

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٥

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٠/١، شرح معاني الآثار:١٨٤/٣،تفسير القرطبي:٣٥٩/٢

(٦) سبق تخريجه:ص ٣٠٨

(٧) سبق تخريجه:ص ٣٠٨

(٨) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٩) سبق تخريجه:ص٤٣٩

(١٠) أخرجه البخاري،كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله:١٠٩٨/٣برقم:٢٨٥٤،وكتاب استتابة المرتدين المعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم:٢٥٣٧/٦برقم:٦٥٢٤

(١١) أخرجه أحمد في مسنده عن حمزة الأسلمي رضي الله عنه:٤٩٤/٣،عبدالرزاق في مصنفه،كتاب الجهاد،باب القتل بالنار:٢١٥/٥،ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب السير،من نهى عن التحريق بالنار:٤٨٥/٦،أبو داود في سننه،كتاب الجهاد،باب في كراهية حرق العدو بالنار:٥٤/٣،سعيد بن منصور في سننه،كتاب الجهاد،باب كراهية أن يعذب بالنار:٢٨٥/٢

قال الهيثمي: فيه سعيد البراد ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات. وقال الألباني: صحيح.

مجمع الزوائد:٢٥١/٦،صحيح سنن أبي داود:٥٠٨/٢برقم:٢٦٧٣

(١٢) انظر: شرح معاني الآثار:١٨٤/٣،أحكام القرآن للجصاص:٢٠٠/١،المبسوط للسرخسي:١٢٦/٢٦

(١) انظر: المصادر السابقة.

وقياس ثالث: وهو أنه إفاتة روح لوجه مباح، فلم يجز بغير الحديد؛ أصله: الذكاة.(١)

ودليلنا (٢): قولـه تعـالى:﴿ ➔⌖⑤✠⌖☼●➲⬄ ⌲⌖⑥⌘⌖❄⌖⑨⌶❄❷♦⌂⌶

⑥⌖✓ ✠⍝🖫❻✡⮝✡⑩ ☠⑤⬆♦⑨✡⍝⑥⌖⍃⌖❄⍄

⌲♦⬆⍝✡⑨⌶❄❷♦⌂ ﴾⑩✡⬉✡☙📭(٣)

و قولـه تعـالى : ﴿ ⍄❄⌖⮝⌖⮉✠ ⑤✍⌲⌶❄❷⌖• ⌖✓◆

⌲⌖⌧✞❄"⌶⬉✡ ⍄❄⌖⑥✍⌲⌶❷❄⌖•♦➔⑤☠ ⌲⌖⌧✞"⌶⍜☼➢⬄

⑩✡⮝✡❻🖫⍝✠ ✓⌖⑥ ⑤✍⌲⌶❄❷⌖• ⌖✓◆

﴾⌲⌖⌧✞"⌶⍜☼➢🕮⬄(٤)

و قولـه عز وجل: ﴿ ➔⌖♋⌖◎⌖📭✍♦⬇♦⑤☠ ✦⌖❄"✡✈❄▫☹⌖❄➔⌧

✦⌖❄"✡✈❄▫☹⌖❄➔♌ ✓✈✡❻❄❄◘⌧☼⬈❄⌖⑥☙ ﴾(٥).

ومن جهة السنة(٦): ما روى قتادة عن أنس رضي الله عنه : ((أن يهوديا رضخ رأس جارية من الأنصار بين حجرين، وطرحها في قليب، فأخرجت وبها رمق، فجيء بها إلى رسول الله ﷺ وقالوا: من فعل بك هذا فلان؟ فأشارت برأسها أي لا، إلى أن قالوا: ففلان اليهودي؟ / فأشارت برأسها أي نعم، فجيء به إلى النبي ﷺ فاعترف فأمر رسول الله ﷺ بأن يرض رأسه بين حجرين))(٧) ٢٦٤/٨١أ

فإن قيل: إنما فعل ذلك لأجل كفره ونقضه للعهد.

قلنا: فناقض العهد عندكم يجب قتله بالسيف(٨)، ولا يرض رأسه بالأحجار.

فإن قيل: إنما فعل به ذلك لمعنى آخر.(٩)

قلنا: فقد نقل السبب مع الحكم،[فلا يجب أن يحمل على سبب آخر](١٠) إلا بدليل.

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار:١٨٠/٣،أحكام القرآن للجصاص:٢٠٠/١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥، المهذب:١٨٦/٢،العزيز:٢٧٥/١٠،المحلى:٢٥٦/١٠

(٣) سورة النحل، الآية:١٢٦

(٤) سورة البقرة، الآية:١٩٤

(٥) سورة الشورى، الآية:٤٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥، المهذب:١٨٦/٢، العزيز:٢٧٥/١٠،المحلى:٢٥٦/١٠

(٧) انظر: سبق تخريجه:ص٣٠٩

(٨) انظر: المبسوط:١٢٦/٢٦

(٩) انظر: شرح معاني الآثار:١٨٠/٣

(١٠) في ب [فلا ينقل إلى شيء آخر]

وأيضاً: ما روى البراء بن عازب رضي الله عنه(١) أن النبي ﷺ قال: ((من حرّق حرقناه ومن غرّق غرقناه ومن نبش قطعناه))(٢)

ومن القياس: أن هذه آلة ثبت القتل بها شرعاً، فجاز أن يثبت بها القتل قصاصاً؛ أصل ذلك: السيف [[والتعليل للأحجار.(٣)

قياس ثان: وهو أن هذه آلة يجوز قتال المشركين بها، فجاز أن يقتص بها؛ أصله: السيف.(٤)]](٥)

قياس ثالث: أحد نوعي القصاص، فجاز أن يستوفى؛ أصله: القصاص في الأطراف.(٦)

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه السلام: ((لا قود إلا بحديدة))(٧)

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يرويه الشعبي عن النبي ﷺ فهو مرسل، ولا نقول بالمراسيل.(٨)

والثاني: أنا نحمله عليه إذا كان القتل بالسيف، فإنه لا يستوفى بغيره.(٩)

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله: ((إذا قتلتم فأحسنوا القتلة))(١٠)

فهو: أن هذا وارد في ذكاة البهائم(١١)؛ لأنه قال: ((وإذا ذبحتم فأريحوا الذبيحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته))(١)

---

(١) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الخزرجي رضي الله عنه.استصغره رسول الله ﷺ في بدر وأجازه في الخندق. نزل الكوفة ومات بها في ولاية مصعب بن الزبير بن العوام رضي الله عنه.

انظر: معجم الصحابة:٨٦/١، الطبقات لابن خياط:١٣٥/١، الاستيعاب:١٥٥/١

(٢) أخرجه البيهقي،جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد،باب عمد القتل بالحجر:٤٣/٨ =

= قال ابن الجوزي: هذا لا يثبت عن رسول الله ﷺ إنما قاله زياد في خطبته.

وقال ابن حجر: رواه البيهقي في المعرفة من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده؛ وقال: في الإسناد بعض من يجهل، وإنما قاله زياد في خطبته.

وقال الألباني: ضعيف.

انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف:٣١٧/٢، تلخيص الحبير:١٩/٤،إرواء الغليل:٢٩٤/٧برقم:٢٢٣٣

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٧

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥،البيان:٤١٥/١١

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٧

(٧) سبق تخريجه:ص٣٠٩

(٨) انظر: المحلى:٢٥٩/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥

(١٠) سبق تخريجه:ص٤٣٩

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥

قـالوا: فـإذا كـان قـد أمـر بهـذا في حـق البهـائم ففـي حـق الآدمـي أولى، لأن حرمتـه أعظم.[(٢)]

---

(١) سبق تخريجه:ص٤٣٩

(٢) انظر: شرح معاني الآثار:١٨٤/٣

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن محل الذكاة من البهائم معين، وليس كذلك القتل في حق الآدمي[(١)] فإنه يتنوع وليس محله معيناً؛ لأنه تارة بالرجم وتارة بالسيف.[(٢)]

[والثاني:أن المقصود المماثلة، وأن يفعل به مثل ما فعل.] [(٣)]

وأما الجواب عن قوله ((لا تعذبوا بعذاب الله)) [(٤)]

فهو أن هذا ورد على سبب؛ وهو في حق المرتدين[(٥)]؛ يدل على صحة هذا: أن علياً ﷺ حرق بالنار قوماً ارتدوا، فبلغ ذلك ابن عباس ﷺ فقال: "أما إني لو كنت أنا لما حرقتهم بالنار؛ لأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((من ترك دينه فاضربوا عنقه)) [(٦)] "فلما بلغ ذلك علياً ﷺ قال: "ويح ابن عباس"[(٧)] ويح كلمة تستعمل في المدح[(٨)]، و[ويل تستعمل في] [(٩)]الذم. [(١٠)]

---

(١) في ب [الآدميين]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٥/١٥

(٣) ساقط في أ .

(٤) سبق تخريجه:ص٥٠٤

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥

(٦) وقفت عليه بلفظ: ((من بدل دينه فاقتلوه)) وذلك مع قوله: ((لا تعذبوا بعذاب الله)) الذي سبق تخريجه:ص٥٠٤

(٧) أخرجه أحمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما:٢١٧/١،أبو داود في سننه،كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد:١٢٦/٤،الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:١٠٨/٣،الحاكم في المستدرك:٦٢٠/٣

(٨) ويْح: كَلمةُ تَرَحُّمٍ، وتَوَجُّعٍ. تقالُ: لِمن وَقَع في هَلَكةٍ لا يَسْتَحِقُّها. وقد يُقال بمعنى المِدْح، والتَّعَجب؛وهي مَنْصُوبة عَلَى المِصْدر، وقد تُرْفَع، وتُضَافُ، ولا تُضافُ؛ يقال: وَيْحَ زَيدٍ، ووَيْحاً له، وويْحٌ له.

انظر: غريب الحديث لابن سلام:٢٣٤/٥،مختار الصحاح:ص٣٠٧

(٩) ساقط في ب .

(١٠) وَيْلٌ: كلمة مثل وَيْح إلاَّ أَنها كلمة عَذاب. يقال: وَيْلَهُ و وَيْلَكَ و وَيْلي، وفي النُّدْبةِ: وَيْلاهُ. قال سيبويه: وَيْلٌ له و وَيْلاً له أَي قُبْحاً، الرفع على الاسم، والنصب على المصدر، ولا فِعْل له.

انظر: لسان العرب:٧٣٧،٧٣٨/١١،مختار الصحاح:ص٣٠٧

قالوا: فإذا كان المرتدون لا يقتلون [ ] (١) بالنار، فالمسلمون أولى.

قلنا: فهناك وجب قتلهم لأجل الكفر، وهاهنا وجب القتل قصاصاً، فوجب اعتبار المماثلة. (٢)

ب١٠٨٣/١٣ب

/ وأما الجواب عن قياسهم على القتل بالسيف.

فهو: أنا نقلب العلة، فنقول: فوجب أن تعتبر فيه المماثلة؛ أصله: إذا كان القتل بالسيف. والمعنى في الأصل أنه كان القتل بالسيف، فكان بمثله فيجب أن يكون القصاص بمثل ما قتل به. (٣)

أ٢٦٤/٨

وأما الجواب عن قياسهم على المرتدين، وأنها آلة لا يقتلون بها، فلم يجز أن/ يقتص بها من المسلمين قياساً على شرب الخمر والسحر واللواط.

قلنا: قد اختلف أصحابنا في ذلك؛ أما السحر فإن القصاص يكون بالسيف فيه. (٤)

وأما شرب الخمر واللواط فقال أبو إسحاق: يسقى الماء إلى أن يموت. وأما اللواط فيعمل له من الجلود مثل الذكر، ويوالى عليه بالفعل حتى يموت. (٥)

ومن أصحابنا من قال: يقتل بالسيف. (٦)

فعلى هذا الفرق بينهما أن هناك لما قتله بالشرب واللواط فقد تعلق بهذا القتل حق الله تعالى وحق الآدمي، فحيث قتل بهذه الآلة قد أسقط حق نفسه، فإذا بقي حق الله تعالى لا يستوفى منه بذلك؛ لأنه محرم في نفسه فلهذا كان بالسيف. (٧)

والثاني: أن المعنى في الأصل أنها لا يقاتل بها المشركون فلم يستوفى بها القصاص، وفي مسألتنا بخلاف ذلك. (٨)

وأما الجواب عن قولهم: إنها إباحة روح بوجه مباح؛ فأشبه الذكاة.

---

(١) موضع ما بين القوسين في أ حرف [إلا]

انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٦ ،المحلى:٢٦٠/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٧ ،المحلى:٢٦٠/١٠

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٧،البيان:٤١٥/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٥/١٥،التهذيب:٩٢/٧، العزيز:٢٧٧/١٠،روضة الطالبين:٩٨/٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٨، التهذيب:٩٢/٧،البيان:٤١٥/١١ وهو المذهب.

انظر: حلية العلماء:٤٩٦/٧، التهذيب:٩٢/٧، العزيز:٢٧٧/١٠،روضة الطالبين:٩٨/٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٤/١٥

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٧

فهو: أنا لا نسلم أنه مختص بشيء واحد؛ لأنه لو رمى سهمه، فأصاب الصيد، فقتله حل أكله. (١)

والثاني: أنا قد أجمعنا على الفرق بينهما؛ فإنه لا يجوز في الذكاة قطع رأس البهيمة حال الذبح إذا كان الغرض في الذكاة الأكل(٢)، ويجوز إبانة رأس المقتص منه بالسيف. والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت أنه متى قتل(٣) بآلة فإنه يقتل بمثلها، فإنه إذا رمى به من شاهق فقتله، أو ألقاه في النار فمات، أو حبسه أياماً ومنعه الطعام فمات، فإنه يفعل به مثل ذلك، فإن مات فلا كلام. (٤)

وإن لم يمت فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون المحل باقياً، [أو زائلاً.

فإن كان المحل باقياً] (٥)؛/ مثل أن يكون خنق، فخنقناه فلم يمت، أو حبس مثل تلك الأيام فلم يمت، أو رمي به من شاهق فلم يمت، هل يوالى عليه الفعل إلى أن يموت، أو يقتل بالسيف؟ فيه قولان: ب١٣/١٠٨٤أ

أحدهما: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه قد [فُعل به مثل ما فَعل](٦)، فإذا لم يمت لم يستحق عليه إلا إفاتة الروح، و إفاتة روحه يجب أن تكون بالسيف. (٧)

والقول الثاني؛ وهو الصحيح(٨): أنه يوالى عليه ذلك الفعل إلى أن يموت(٩).

---

(١) انظر مسألة أحكام الصيد في الأم:٢/٣٥٣،المهذب:١/٢٥٤،حلية العلماء:٣/٣٧١

(٢) الصحيح أنه يكره. قال الشيرازي:[ويكره أن يبين الرأس، وأن يبالغ في الذبح إلى أن يبلغ النخاع]

وقال النووي:[النخع: أن يعجل الذابح فيبلغ بالذبح إلى النخاع، ومذهبنا أن هذا الفعل مكروه، والذبيحة حلال. قال ابن المنذر: وقال ابن عمر: لا تؤكل. وبه قال نافع. وكرهه إسحاق. وقال مالك: لا أحب أن يتعمد ذلك. وكرهت طائفة الفعل وأباحت الأكل. وبه قال النخعي والزهري والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور رحمهم الله . قال ابن المنذر: بقول هؤلاء أقول، قال: ولا حجة لمن منع أكله بعد الذكاة.] المهذب:١/٢٥٢،المجموع:٩/٨٧

(٣) في أ [فعل]

(٤) انظر: الأم:٦/٨٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٩٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٨،البيان:١١/٤١٦

(٥) ساقط في ب .

(٦) في ب[عُمل به مثل ما عَمل]

(٧) انظر: الأم:٦/٨٣،الحاوي الكبير:١٥/٢٩٧،٢٩٦،المهذب:٢/١٨٦،حلية العلماء:٧/٤٩٦،العزيز:١٠/٢٧٧

(٨) انظر: العزيز:١٠/٢٧٧،روضة الطالبين:٧/٩٨

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٩٧، المهذب:٢/١٨٦،حلية العلماء:٧/٤٩٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٨،البيان:١١/٤١٦

وإنما كان كذلك؛ لأنه فعل به فعلاً اتصل بالموت[١]، فيجب[٢] أن يفعل به مثل ذلك الفعل إلى أن يتصل بالموت[٣]، ولا يحصل ذلك إلا بأن يكرر عليه الفعل؛ كما لو قطع رجل سمين يد رجل نحيف فحز السكين دفعة واحدة فبانت اليد من المفصل: فإنه قد استحق إبانة يده، وإذا لم تبن من حز السكين دفعة واحدة، فإنها[٤] تحز دفعات إلى أن تبين من[٥] المفصل؛ لأنه فعل به ما اتصل بإبانة يده ففعل به مثل ذلك، كذلك في مسألتنا.[٦]

هذا كله إذا كان المحل باقياً.

فأما إذا كان المحل قد زال؛ بأن يكون قطع إحدى يديه وسرى القطع إلى نفسه فمات، فقطعنا[٧] / يده فلم يسر إلى نفسه، فإنه لا يقطع منه عضو آخر بل يقتل بالسيف، قولاً واحداً.[٨]

٢٦٥/٨أ

هذا كله إذا كانت تلك الجناية إذا انفردت وجب فيها القصاص.

فأما إذا كانت الجناية مما إذا انفردت لا قصاص فيها مثل أن يقطع يده من نصف الساعد، أو يجيفه، أو يشجه هاشمة، أو منقلة أو مأمومة فيموت؛ فهل يفعل به مثل ذلك فإن مات وإلا قتل، أولا يفعل به مثل ذلك، ولكن يقتل بالسيف؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يقتل فحسب.[٩]

ووجهه: ما روى العباس بن عبد المطلب ﷺ أن النبي ﷺ قال:((لا قصاص في المنقلة)) [١٠]

---

(١) في ب[به الموت]

(٢) في ب[فوجب]

(٣) في ب[به الموت]

(٤) ساقطة في أ .

(٥) ساقط في ب.

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٨،العزيز: ٢٧٧/١٠

(٧) في أ[قطعنا]

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٢، حلية العلماء:٥٠٣/٧،العزيز: ٢٧٩/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٢/١٥،المهذب:١٨٦/٢،حلية العلماء:٤٩٧/٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٢، البيان:٤١٧/١١

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب القصاص فيما دون النفس،باب ما لا قصاص فيه:٦٥/٨ وقال قبل أن يورد الحديث: وقد روي في هذا عن النبي ﷺ بأسانيد لا يثبت مثلها منها: ثم أورد الحديث.
وأخرج ابن أبي شيبة عن علي ﷺ قال: " ليس في الجائفة والمأمومة ولا المنقلة قصاص"
المصنف،من قال لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة:٣٩٣/٥

وأيضاً: فإن هذه الجناية لو انفردت لم يجب فيها القصاص، فإذا صارت نفساً / يجب أن لا يجب فيها القصاص.[١] ب١٠٨٤/١٣ب

وأيضاً: فإنه لا يؤمن أن يجيفه ثم يعفو بعد ذلك، فنكون قد استوفينا قصاصاً لا يستحق عليه.[٢]

وإذا قلنا: بالقول الآخر؛ وهو الصحيح[٣]: وأنه يفعل به مثل ما فعل، فإن مات وإلا قتل[٤]؛ فوجهه[٥]: قوله تعالى: ﴿ ⮳❄⌖⮙⌖⍓✠ ⑤✍⮫♊❄❷⌖• ⌖✓◆ ⮫⌖⌫✞❄”♊⮪☼⮚⬄ ⮳❄⌖⑥✍⮫♊❄❷⌖•♁⮕⑤☠ ⮫⌖⌫✞❄”♊⮨✡ ⑩✡⮙✡❻🖫⮓✠ ⮛⌖⑥ ⑤✍⮫♊❄❷⌖• ⌖✓◆ ⮫⌖⌫✞”♊⮪☼⮚🕮⬄ ﴾[٦]

وقوله سبحانه ﴿ ⮕⌖⑤✠💣⮌⬄ ⮫⌖⑥⮓❄⌖⑨♊❄❷♁⌺♊ ⮳❄⌖⮪⌖⑥⮓✡⑨♁⮉⑤☠ ⑩✡⮙✡❻🖫⮓✠ ⮛⌖⑥ ⮫♁⮉⮓✡⑨♊❄❷♁⌺ ﴾ ⑩✡⮨✡🙵📭[٧]

وقوله عز وجل ﴿ ⮕⌖ᴕ⌖◎⌖📬▭⮋♁⑤☠ ✦⌖❄”✡✈❄▫☹⌖❄⮕⌧ ✦⌖❄”✡✈❄▫☹⌖❄⮕♌ ⮛✈✡❻❄❄◻⌧☼⮭❄⌖⑥🙵 ﴾[٨]

ومن جهة السنة: قوله ﷺ: ((العمد قود))[٩]

وحديث الربيع بنت [معوذ][١٠] لما كانت[١١] كسرت سن جارية من الأنصار فقال رسول الله ﷺ: ((كتاب الله في السن القصاص))[١٢]

---

(١) ا نظر: المختصر:٣٥٦/٩،المهذب:١٨٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٢، البيان:٤١٧/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٢/١٥ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٠

(٣) انظر: العزيز:٢٧٩/١٠،مغني المحتاج:٥٧/٤

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٢/١٥،المهذب:١٨٦/٢،حلية العلماء:٤٩٧/٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٢، البيان:٤١٧/١١

(٥) انظر: البيان:٤١٧/١١

(٦) سورة البقرة، الآية:١٩٤

(٧) سورة النحل، الآية:١٢٦

(٨) سورة الشورى، الآية:٤٠

(٩) سبق تخريجه:ص

(١٠) في النسختين[مسعود] والصحيح ما أثبت؛ وهو الذي ورد به الحديث.

(١١) زيادة في أ .

(١٢) سبق تخريجه:ص

ومن المعنى: أنه لو رمى به[١] من شاهق، أو حرقه بالنار، فعل به[٢] مثل ذلك، كذلك هاهنا.[٣]

(١) ساقطة في أ .

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١١

وأما الجواب عن حديث العباس.

فإنه يحتمل أنه[(١)] إذا انفرد عن النفس [لا قصاص][(٢)] فيها.

وأيضاً: فإنا كذا نقول، ولكن يجب أن يستوفى القود على الوجه الذي أفات[(٣)] به الروح. [(٤)]

وأما الجواب عن قولهم: إن هذه الجناية لو انفردت لا يجب فيها القصاص، فكذلك إذا صارت نفساً.

فهو أنه يبطل به إذا رمى به من شاهق فأطارته الريح وسلم، فإنه لا يكون في ذلك قصاص؛ لأنه انفرد، وإذا اتصل بالموت[(٥)] فعل به مثل ذلك. [(٦)]

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا يؤمن أن يعفو فيكون[(٧)] قد فعل به ما لا يستحقه.

فإنه يبطل به إذا كان قد رمى به من شاهق أو كان قد حرقه بالنار فإنه يفعل به مثل ذلك وإن كان يجوز أن يعفو. [(٨)]

إذا ثبت هذا فإن من أصحابنا من قال: إن الجناية إذا كان الغالب منها أنها تقتل؛ ففيها قولان:

أحدهما: يفعل به مثل ذلك. [(٩)]

والقول الثاني: أنه يقتل بالسيف، وهذا ليس بشيء؛ لأنه لما ذكر القولين أطلق، ولم يفرق بين أن تكون الجناية تقتل في الغالب، أو لا تقتل. [(١٠)]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في ب [القصاص فيها]

(٣) في أ [فات]

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١١

(٥) في ب[به الموت]

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١١

(٧) في ب[فإنه يكون]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٢/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١١

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٠١/١٥،العزيز:٢٧٨/١٠،روضة الطالبين:٩٨/٧،مغني المحتاج:٥٦/٤

وهو الصحيح. انظر: العزيز:٢٧٨/١٠

(١٠) انظر: العزيز:٢٧٨/١٠،روضة الطالبين:٩٨/٧،مغني المحتاج:٥٦/٤

فصل:

قد ذكرنا أنه إذا / جرحه جائفة فمات هل يفعل به مثل ذلك فإن مات وإلا قتل، ب١٣/١٠٨٥أ أو يقتل من غير أن يجاف؟ فيه قولان:

فإذا / قلنا يقتل بالسيف فلا كلام. أ٢٦٥/٨

وإن قلنا إنه يفعل به مثل ذلك، وفعلنا، فلم يمت: فإنه يقتل بالسيف.(١)

وقال المزني رحمه الله: القياس يقتضي أن يوالي عليه الجوائف؛ كما والى عليه بالنار والحجر.(٢) وليس هذا بشيء؛ لأنه [إن أراد به أن](٣) يوالي بالحديدة، فيعيدها في الموضع الذي خرقه من جوفه، فلا معنى لإعادة الحديدة في ذلك في الموضع. وإن أراد به أنه يتابع عليه بالجوائف؛ أي: يخرق من جوفه موضعا آخر، ويزيد في قدرها أكثر مما فتح من جوفه، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى أن يفعل به أكثر مما فعل هو به(٤).(٥)

فصل:

إذا قتله بما هو محرم في نفسه؛ كالسحر، أو شرب الخمر، واللواط.

أما إذا قتله بالسحر فإنه يقتل بالسيف.(٦)

وأما إذا سقاه الخمر إلى أن مات أو لاط به إلى أن مات ففيه وجهان(٧):

أحدهما: قاله أبو إسحاق المروزي رحمه الله: وأنه يسقى الماء إلى أن يموت، وباللواط يعمل له من الجلود مثل الذكر ويوالى عليه ويكرر الفعل إلى أن يموت.(٨)

الوجه الثاني قاله سائر أصحابنا: أنه يقتل بالسيف؛ لأن ذلك [لا يجوز](٩) ومحظور، فانتقل منه إلى القتل بالسيف ،كالسحر.(١٠)

---

(١) ا نظر: المختصر:٣٥٥/٩،المهذب:١٨٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٢، البيان:٤١٧/١١ وهو المذهب. انظر: العزيز:٢٧٨/١٠،التهذيب:٩٣/٧

(٢) ا نظر: المختصر:٣٥٥،٣٥٦/٩

(٣) في ب[إذا كان]

(٤) ساقطة في ب .

(٥) ا نظر: المهذب:١٨٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٨،٤١٢، التهذيب:٩٣/٧

(٦) ا نظر: المهذب:١٨٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٩، التهذيب:٩٢/٧،البيان:٤١٥/١١

(٧) سبق ذكر هذه المسألة: ص٥٠٨

(٨) ا نظر: المهذب:١٨٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٨،٤١٢، التهذيب:٩٣/٧،العزيز:٢٧٦/١٠

(٩) زيادة في ب .

(١٠) ا نظر: الحاوي الكبير:٢٩٥/١٥،المهذب:١٨٦/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٠٩،التهذيب:٩٣/٧ وهو الأصح. انظر: التهذيب:٩٢/٧، العزيز:٢٧٦/١٠،روضة الطالبين:٩٧/٧

باب
القصاص في الشجاج[والجراح والأسنان] (١)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « والقصاص دون النفس(٢)..إلى آخر الفصل.»(٣)

وهذا كما قال. القصاص ثابت فيما دون النفس؛ والأصل فيه(٤):

قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤⌧🖫⑩♦⭘♦➔♋⇨ ⌖✡⌖⚐⑥❃♍🕮 ﴾(٥)

وقوله تعالى: ﴿ ⮚❄⌖⮙⌖⮉⌖⌖ ⑤⌖⮫♊❄❷⌖• ✓◆
⮫⌖⌧✞"♊⮩✡⮚⌖⮘⇨ ⮚❄⌖⑥⌖⮫♊❄❷⌖•♦➔⑤☠ ⮫⌖⌧✞"♊⮩✡
⑩✡⮙✡❻🖫⌖⌖ ⮛⌖⑥ ⑤⌖⮫♊❄❷⌖• ✓◆
⮫⌖⌧✞"♊⮩✡⮘🕮⇦ ﴾(٦)

وقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤⌖💣⮌⇦ ⮫⌖⑥⌖❄⌖⑨♊❄❷♦⍓♊
⮚❄⌖⮘⌖⑥⌖✡⑨♦⮝⑤☠ ⑩✡⮙✡❻🖫⌖⌖ ⮛⌖⑥
⮫♦⮝⌖✡⑨♊❄❷♦⍓ ﴾ ⑩✡⮔✡ ⌖📭(٧)

وقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⌖◎⌖📭⌖♦⮟♦⑤☠ ✦⌖❄"✡✈❄▫☹⌖❄➔⌧
✦⌖❄"✡✈❄▫☹⌖❄➔♌ ⮛✈✡❻❄❄◘⌧✡⮥⌖❄⌖⑥ ﴾(٨).

ومن جهة السنة: (٩) قوله عليه السلام: ((العمد قود))(١٠)

وأيضاً: ما روي أن الربيع بنت معوذ(١١) بن عفراء كسرت سن امرأة من / الأنصار ١٣/١٠٨٥ب

فقال رسول الله ﷺ: ((كتاب الله في السن القصاص))(١٢)

---

(١) زيادة في ب .

(٢) وتتمته: [شيئان: جرح يشق، وطرف يقطع.]

المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٠٣. وانظر: الأم:٦/٧١

(٣) المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٠٣

(٤) انظر: الأم:٦/٧١، الحاوي الكبير:١٥/٣٠٣، المهذب:٢/١٧٧، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٤، التهذيب:٧/٩٥، البيان:١١/٣٥٨

(٥) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٦) سورة البقرة، الآية:١٩٤

(٧) سورة النحل، الآية:١٢٦

(٨) سورة الشورى، الآية:٤٠

(٩) انظر: المهذب:٢/١٧٧،البيان:١١/٣٥٨

(١٠) سبق تخريجه:ص

(١١) في أ [مسعود]

(١٢) سبق تخريجه:ص٣٠٩

ومن المعنى: أن القصاص إذا وجب في النفس[١] مع تأكد حرمتها؛ فلأن يجب القصاص في الطرف الذي حرمته أقل أولى.[٢]

---

(١) في ب [السن]

(٢) انظر: المهذب:١٧٧/٢،البيان:٣٥٨/١١

فصل:

إذا ثبت هذا فإن القصاص فيما دون النفس على ضربين: شق جلد، وقطع طرف.

فأما قطع الطرف فيعتبر في القصاص فيه ثلاثة شرائط:

أحدها: التكافؤ، فلا يقطع الأب بالابن، ولا الحر بالعبد، ولا المسلم بالكافر.(١)

والثاني: أنه يعتبر الاسم، فلا تؤخذ اليمين باليسرى ولا اليسرى باليمنى، ولا اليد بالرجل، ولا الرجل باليد، ولا السبابة بالإبهام، ولا الوسطى بالسبابة، وكذلك في الأنامل(٢). (٣)

والثالث: أن(٤) تعتبر السلامة، فلا تؤخذ اليد السليمة باليد الشلاء، ولا الكف السليم بالكف المقطوع

وهل تؤخذ اليد الشلاء باليد السليمة؟

فيه وجهان:

٢٦٦/٨أ

قال/ عامة أصحابنا إنها تؤخذ بها. (٥)

وقال أبو الحسن الماسرجسي رحمه الله(٦): لا تؤخذ بها؛ لأنها إذا قطعت لا تنحسم ولا يرقأ(٧) دمها. (٨)

فأما شق الجلد فيعتبر في القصاص فيه شرطان:

---

(١) انظر: الأم:٧١/٦، الحاوي الكبير:٣٠٣/١٥،المهذب:١٧٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٤، التهذيب:٩٥/٧، البيان:٣٥٨/١١

(٢) في أ [الأمل]

و الأَنَامِلُ: هي رؤوس الأصابع.

انظر: لسان العرب:٦٧٩/١١،مختار الصحاح:ص٢٨٣

(٣) انظر: الأم:٧١/٦،الحاوي الكبير:٣٠٤/١٥،المهذب:١٧٧/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٠، البيان:٣٦٦/١١

(٤) في ب [أنه]

(٥) انظر: الأم:٧١/٦،الحاوي الكبير:٣٠٤/١٥،المهذب:١٧٧/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٠، البيان:٣٦٦/١١

وهو المذهب. انظر: العزيز:٢٢٨/١٠، روضة الطالبين:٦٦/٧

(٦) في أ [السرخسي] و نقلت الصواب من ب ؛ حيث الماسرجسي، هو الذي صحبه المؤلف، وتفقه عليه.

(٧) رقأ : رَقَأَتِ الدَّمْعَةُ تَرْقَأُ رَقْأً و رُقُوءاً: جَفتْ وانْقَطَعَتْ. و رَقَأَ الدمُ والعِرْقُ يَرْقَأُ و رُقُوءاً: ارتفع، والعِرْقُ سَكَنَ وانْقَطَعَ. انظر: المطلع:ص٤٤،لسان العرب:٨٨/١

(٨) لم أقف عليه عن أبي الحسن الماسرجسي، ولكن ذكره الرافعي نقلاً عن الجويني أن أبا إسحاق قال: أن الشلاء لا تقطع بالصحيحة مطلقاً. انظر: العزيز:٢٢٨/١٠

أحدهما: التكافؤ. (١)

والثاني: أن تكون الجراحة قد انتهت إلى عظم. (٢)

إذا ثبت أن القصاص واجب فيما دون النفس فإنه على ضربين: شق جلد وقطع طرف. (٣)

فأما قطع الطرف فنذكره فيما بعد. (٤)

وأما شق الجلد فعلى ضربين: شجاج وجراح، فأما الشجاج فإنها تختص بالرأس والوجه، وأما الجراح فإنها تختص بالبدن. (٥)

فأما الشجاج فذكر أهل اللغة وقد ذكره القتيبي(٦) أنها ثمانية وهي: الحارصة، والباضعة، واللاحمة ويقال المتلاحمة، والسمحاق ويقال لها: الملطاة، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة ويقال: المنقلة ـبالفتحـ، والمأمومة [ويقال لها: الآمة] (٧)،/ ويقال لها الدامغة وذكر القاضي أبو حامد رحمه الله[قبل](٨) الحارصة الدامية. (٩) ب١٣/١٠٨٦أ

وذكر بعض أصحابنا(١٠) أنها الدامعة(١١). (١٢)

فأما الحارصة: فهي التي تكشط الجلد عن اللحم؛ ولهذا سمي القصار حارصاً؛ لأنه يكشط الوسخ عن الثوب. (١٣)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٠٤، المهذب:٢/١٧٧، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٠

(٢) انظر: الأم:٦/٧٢،الحاوي الكبير:١٥/٣٠٦،المهذب:٢/١٧٨، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٠

(٣) انظر: الأم:٦/٧٢،الحاوي الكبير:١٥/٣٠٦،المهذب:٢/١٧٨

(٤) انظر: ص٥٢٧

(٥) انظر: الأم:٦/٧٢، الحاوي الكبير:١٥/٣١٠،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٥

(٦) العلامة ذو الفنون أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل: المروزي؛ الكاتب صاحب التصانيف، نزل بغداد، وصنف وجمع، وبعد صيته. كان ثقة ديناً فاضلاً، وكان رأساً في علم اللسان العربي والأخبار وأيام الناس. مات في شهر رجب سنة ست وسبعين ومائتين.
انظر: تهذيب الأسماء:٢/٥٥٥،سير أعلام النبلاء:١٣/٢٩٦،تذكرة الحفاظ:٢/٦٣١

(٧) ساقطة في أ .

(٨) هكذا في النسختين، وأحسبها [بعد]لأن جميعهم متفقون على أن الحارصة هي أولى الشجاج، إلا ما ذكر عن إبراهيم الحربي أنه قدم الجالفة- وهي التي تقشر الجلد مع اللحم- على الحارصة. انظر: العزيز:١٠/٢٠٨

(٩) وقفت عليه عن ابن سريج. انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٠٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٦

(١٠) منهم: أبو منصور الأزهري(ت ٣٧٠هـ) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٧ ، البيان:١١/٣٦١

(١١) في ب [اللامعة]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٠٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٥ ،٤١٦، العزيز:١٠/٢٠٧، روضة الطالبين:٧/٥٤

(١٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٠٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٥،البيان:١١/٣٦٠

وأما الباضعة: فهي التي [تبضع] (١) اللحم وتقطعه.

وأما اللاحمة(٢): فهي التي تدخل في اللحم وتمعن فيه.

وأما السِمْحَاق: فهي التي تقطع اللحم وتصل إلى جلد رقيق بين العظم واللحم، وسمي سمحاقاً لرقته؛ ولهذا تقول العرب في الغَيْم الرقيق: إنه سمحاق. (٣)

وأما الدامية: فهي التي تحفر المكان وتجمع الدم.

وأما الدامعة: فهي التي يدمع منها الدم مثل الدمع. (٤)

إذا ثبت هذا، فليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدّر ولا قصاص، وإنما تجب حكومة(٥). (٦) ونذكرها فيما بعد إن شاء الله. (٧)

وأما الموضحة: فهي التي تقطع اللحم وتوضح عن العظم(٨)، فيجب فيها القصاص، وإن عفا وجب خمس من الإبل. (٩)

وأما الهاشمة: فلا يجب فيها القصاص، وإنما يجب الأرش عشر من الإبل(١٠)؛ وهي التي توضح عن العظم وتهشمه (١١)، والمجني عليه بالخيار إن شاء أوضح عن العظم

---

(١) في أ [تضع]

(٢) وتسمى أيضاً المتلاحمة.

انظر: العزيز: ٢٠٧/١٠،روضة الطالبين:٥٤/٧

(٣) انظر: لسان العرب: ١٦٥/١٠مادة: سمحق، القاموس المحيط: ١١٥٥/١

(٤) انظر في كل ما سبق من الشجاج: الأم:٧٢/٦، الحاوي الكبير: ٣٠٥/١٥، المهذب: ١٧٨/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٥،التهذيب:٩٦/٧، العزيز: ٢٠٧/١٠،البيان: ٣٦١/١١

(٥) في ب [الحكومة]

(٦) انظر: الأم:٧٢/٦،الحاوي الكبير: ٣٠٦/١٥،المهذب: ١٧٨/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٦، التهذيب:٩٦/٧، البيان: ٣٦١/١١،العزيز: ٢٠٨/١٠،روضة الطالبين:٥٥/٧

(٧) انظر: ص٥٢٥

(٨) انظر: الأم:٧٢/٦، ٧١،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٧، ٤١٥،التهذيب:٩٦/٧،العزيز: ٢٠٧/١٠

(٩) انظر: الأم:١٠٠/٦،الإقناع للماوردي:ص١٦٥،المهذب: ١٩٨/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٧،التهذيب:٦١/٧، ٩٦،العزيز: ٣٣٣/١٠

(١٠) انظر: الأم:١٠٠/٦،المهذب: ١٩٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٧،التهذيب:٩٦/٧،العزيز: ٣٣٤/١٠

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٠٥/١٥،التهذيب:٩٧/٧،البيان: ٣٦١/١١،روضة الطالبين:٥٥/٧

قصاصاً وأخذ خمساً من الإبل، وإن شاء عفا عن القصاص وأخذ عشراً من الإبل؛ لأنه إذا اقتص موضحة يجب أن يسقط [ما في مقابلها](١) من الأرش.(٢)

وأما إذا كانت الجناية(٣) مُنقِلة وهي: التي تشظّي(٤) العظم، وتنقله من موضع إلى موضع، أو ينقله الطبيب(٥)، ففيها خمسة عشر من الإبل، ولا يجب فيها القصاص، وهو بالخيار إن شاء اقتص موضحة وأخذ عشراً من الإبل، وإن شاء عفا وأخذ خمسة عشر من الإبل.(٦)

وأما المأمومة: فهي التي تصل إلى أم الدماغ(٧)، وفيها ثلث الدية، ثلاثة وثلاثون بعيراً [وثلث بعير](٨)، ولا قصاص فيها، والمجني عليه بالخيار إن شاء اقتص موضحة وأخذ ثمانية وعشرين بعيراً وثلثاً، وإن شاء عفا / وأخذ ثلث الدية.(٩) ب١٠٨٦/١٣ب

وكان الشيخ أبو حامد رحمه / الله يفرق بين المأمومة وبين الدامغة، فيقول: المأمومة التي تصل إلى أم الدماغ، والدامغة التي تدخل في الدماغ. أ٢٦٦/٨ب

وهذا ليس بشيء؛ لأنه خالف بينهما في الاسم وجمع بينهما في الحكم؛ لأن في كل واحد منهما ثلث الدية(١٠) فلا معنى لفرقه(١١).

---

(١) في أ [في مقابلتها]

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٨،التهذيب:٩٧/٧، العزيز:٢١٤/١٠،البيان:٣٦٥/١١

(٣) في ب [الجائفة]

(٤) تشظّي: تهشم العظم. قال الفرزدق:

لقوا يوم عقري بابل حين أقبلوا سيوفاً تشظّي جامعات المفارق.

انظر: معجم ما استعجم:٩٥٠/٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٦،التهذيب:٩٧/٧

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٨،التهذيب:٩٧/٧، العزيز:٢١٤/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٥/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٦،التهذيب:٩٧/٧

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٨، العزيز:٢١٤/١٠،البيان:٣٦٥/١١

(١٠) انظر: العزيز:٣٣٤/١٠

(١١) في ب [لتفريقه]

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « فإذا شجه موضحة فبرأ، حلق موضعها من رأس الشاج، ثم شق بحديدة قدر عرضها وطولها.»[١]

وهذا كما قال. إذا شج رأسه موضحة فإنه يجب القصاص، فإذا برأ المشجوج اعتبر قدر الجراحة[٢] من رأسه بالمساحة طولاً وعرضاً، وحلق رأس الشاج وعلّم قدرها من رأسه إما بسواد أو بحمرة، ويشد[٣] شداً وثيقاً، بحيث لا يتحرك؛ حتى لا يؤخذ أكثر من قدر الجراحة[٤]، وإنما اعتبر بالطول والعرض ولم يعتبر العمق؛ لأنه لابد من إيضاح العظم، فلا معنى لاعتبار ذلك.[٥]

والفرق بين هذه المسألة وبين الأطراف حيث لم يعتبر الطول والعرض، وتقطع اليد الكبيرة باليد الصغيرة؛ أن هناك لو اعتبرنا هذا لأدى إلى إسقاط القصاص رأساً؛ لأنه ما من كف تماثل كفاً، وليس كذلك هاهنا فإن ذلك يمكن بالمساحة.[٦]

إذا ثبت هذا فإنه يقال له: إن تحركت فزادت الجناية فإنه يكون هدراً؛ لأنه من فعلك.[٧] ويفتح بحديدة ماضية فإن[٨] رأى أنه أسهل في دفعة واحدة فعل، وإن كان الأسهل فتح جزء فجزء فعل ذلك.[٩]

وقول الشافعي رحمه الله: فإذا برأ رأس المشجوج.[١٠] ذكره على وجه الاستحباب، وإلا فالقصاص يثبت له في الحال وليس التأخير بشرط.والله أعلم.[١١]

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٠٤/١٥

(٢) في ب [الحاجة]

(٣) في ب [أويشد]

(٤) في ب [الحاجة]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٩،التهذيب:٩٧/٧، العزيز:٢٢٣/١٠

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤١٩،التهذيب:٩٨/٧، العزيز:٢٢٤/١٠

(٧) انظر: التهذيب:٩٧/٧،العزيز:٢٢٥/١٠

(٨) في ب [فإنه]

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٠

(١٠) انظر: المختصر:٢٥٦/٩

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢١

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « فإن أخذت رأس الشاج كله وبقي شيء أخذ منه أرشه.»(١)

وهذا كما قال. فإذا أوضح رأسه من أوله إلى آخره [[وقدرنا ذلك من رأس الجاني/ فكان رأسه أصغر [من رأس من](٢) جنى عليه: فإنه يوضح رأسه من أوله إلى آخره]](٣) على ما بينا، ولا تعطف الحديدة على جوانب رأسه، فتستوفى قدر الجناية بقدر ما بقي من قدر الجراحة فيثبت له الأرش فيه من قدر أرش الموضحة، فإن كان النصف كان له نصف أرش الموضحة، وإن كان الثلث كان له الثلث وبحساب ذلك، هذا مذهبنا.(٤) ب١٣/١٠٨٧أ

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا كان رأس الشاج أصغر فالولي بالخيار إن شاء عفا وأخذ أرش موضحة، وإن شاء اقتص ولا يأخذ أرشاً لما بقي من قدر الجراحة.(٥)

ويبنى هذا على أصله؛ وهو إذا قطع كف رجل له خمس أصابع، والقاطع ذو أربع أصابع، فإن الولي يخير بين قطع هذا الكف الناقص وبين أخذ نصف الدية ولا يقطع.(٦) ونذكر هذه المسألة معه فيما بعد.(٧)

غير أن الدليل هاهنا عليه أن الأرش مقصود كما أن القصاص مقصود، فإذا تعذر استيفاء القصاص، وجب الانتقال إلى البدل(٨)؛ أصله: إذا أتلف على رجل قفيزين من طعام فوجد عنده أحدهما، فإنه يأخذه وينتقل / في الآخر إلى قيمته، كذلك هاهنا.(٩) أ٨/٢٦٧أ

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩

(٢) ليست في المخطوط، ولكن زيادة لا يتم المعنى إلا بها.

(٣) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٤) انظر: الأم:٧٢/٦،الحاوي الكبير:٣٠٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٢،التهذيب:٩٧،٩٨/٧، العزيز:٢٢٤/١٠،البيان:٣٦٣/١١

(٥) انظر: المبسوط للشيباني:٤٩٦/٤،المبسوط للسرخسي:١٤٥/٢٦، الهداية شرح البداية:١٦٦/٤،حاشية ابن عابدين:٥٥١/٦

(٦) انظر: المبسوط للشيباني:٥٠١/٤،المبسوط للسرخسي:١٤٥/٢٦،بداية المبتدي:ص٢٤١،الهداية شرح البداية:١٦٦/٤

(٧) انظر: ص٥٣٠

(٨) في ب [البدن]

(٩) قال الشافعي:[لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا، فاستوفى عشرة أقفزة، ثم استهلكها، ثم هلك ما بقي من الطعام، رددناه بما بقي من المال، وألزمناه عشرة بحصتها من الثمن.]الأم:٣٤/٤

فرع على هذه المسألة:

وهو إذا أوضح مقدم رأسه وكان رأس الشاج أصغر، ومقدم رأسه أصغر من مقدم رأس المشجوج فهل يستوفى مثل الجراحة من مؤخر رأسه أو يقتصر على مقدم رأسه وينتقل فيما بقي إلى الأرش؟

فيه وجهان:

قال أبو علي الطبري رحمه الله: يقتصر على الاستيفاء من مقدم رأسه، وينتقل فيما بقي من قدرها إلى الأرش بحساب ذلك(١)؛ وإنما كان هكذا لأنه قد ثبت أنه لو شجّ جميع رأسه موضحة وكان رأس(٢) الشاج أصغر فإنه ينتقل فيما بقي من الجراحة بعد القصاص إلى قدر قيمتها، كذلك يجب أن يكون هاهنا ولا يعطف بالحديدة على جوانب الرأس فتستوفى.(٣)

وأيضاً: فإنه يعتبر في القصاص الاسم، وهو إنما أوضح مقدم الرأس فلا يجوز أن يؤخذ به المؤخر فيكون ما اعتبرنا الاسم.(٤)

والوجه الثاني قاله أبو علي بن أبي هريرة: وأنه يحتمل وجهين:

أحدهما: ما قاله أبو علي الطبري.

والثاني: أنه يستوفى بقدرها(٥) من مؤخر رأسه؛ وإنما كان كذلك لأن المؤخر على سمت الجراحة وعلى صوبها.(٦)

ويخالف ما ذكره منه إذا كانت الشجة قد أخذت جميع رأسه، ورأس الشاج أصغر؛ لأنا لو عطفنا بالحديدة على جوانب / الرأس حتى يستوفى كنا قد عرجنا ولم نأخذ على سمت الجراحة [ولا على صوبها](٧) [ ](٨).   ب١٠٨٧/١٣ب

---

(١) انظر: حلية العلماء:٤٨٠/٧، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٤،التهذيب:٩٨/٧، العزيز:٢٢٥/١٠

(٢) في أ [أرش]

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٤،التهذيب:٩٨/٧، العزيز:٢٢٥/١٠،البيان:٣٦٤/١١

(٤) انظر: العزيز:٢٢٥/١٠،البيان:٣٦٤/١١

(٥) في ب [مقدارها]

(٦) انظر: الأم:٧١/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٤، العزيز:٢٢٥/١٠،البيان:٣٦٤/١١

(٧) ساقطة في ب .

(٨) موضع ما بين القوسين تكرار في أ لما سبق وهو [ويخالف ما ذكره منه إذا كانت الشجة قد أخذت جميع رأسه ورأس]

وقوله: إنا نعتبر [١] الاسم، فكذا[٢] نقول فلا نصعد من عضو إلى عضو، وهاهنا هو عضو واحد، والمؤخر هو من الرأس.[٣]

وهذا الوجه الثاني هو الصحيح[٤]؛ ويدل عليه فرع ذكره الشافعي رحمه الله في الأم.

[ ] [٥] قال رحمه الله:

إذا أوضح رجل ما بين قرني رأس رجل، والقرنان هما: جانبا الرأس اللذان بين الأذنين، وكان ما بين قرني رأس الشاج أوسع مما بين قرني رأس المشجوج، فإن الولي لا يقتص منه إلا قدر تلك الشجة، وهو بالخيار بين[٦] أن يبتدئ بالشق من الجانب الأيمن وبين أن يبتدئ به من الجانب الأيسر؛ لأن الشاج قد شجه في طرفي رأسه معاً فأي الطرفين شج فقد فعل ما يستحقه.[٧]

إذا ثبت هذا فأي الطرفين اختار الابتداء منه فإنه يبتدئ بالشج وينتهي من رأسه إلى حيث ينتهي قدر الشجة، ولا يزيد على مقدار الموضحة.[٨]

وأما إذا كان ما[٩] بين قرني رأس الشاج أضيق مما بين قرني رأس المشجوج، ولا يتسع ما بين قرني رأس الشاج لتلك الموضحة فإن الشافعي رحمه الله قال[١٠]: للولي أن ينزل إلى الأذنين.[١١]

وهذا يدل على أن ما ذكره أبو علي الطبري في المسألة / التي قبل هذه غلط؛ لأن الرأس عضو واحد، ولا فرق بين أن تكون الشجة بين القرنين وبين أن تكون في مقدمه، أو مؤخره. ب١٣/١٠٨٨أ

(١) في أ [لا نعتبر]

(٢) في ب [فكذلك]

(٣) انظر: الأم:٧١/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٥، العزيز:٢٢٥/١٠،البيان:٣٦٤/١١

(٤) في ب [أصح]

انظر: حلية العلماء:٤٨٠/٧،العزيز:٢٢٥/١٠،البيان:٣٦٤/١١

(٥) ما بين القوسين موضع تكرار في أ لـ[فرع ذكره الشافعي في الأم]

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الأم:٧١/٦، ٧٢ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٤

(٨) انظر: الأم:٧٢/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٣،البيان:٣٦٣/١١،روضة الطالبين:٦٣/٧

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) انظر: الأم:٧١/٦

فصل:

إذا / شج رأس رجل موضحة من أوله إلى آخره، وكان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج، وقدرنا الجراحة من رأس المشجوج وعلّمنا قدرها من رأس الشاج طولاً وعرضاً، وشددناه بحيث لا يتحرك، فجنى على نفسه أكثر مما وجب عليه، فإن الولي يستوفي القصاص الذي وجب له، وهو بالخيار إن شاء بدأ ففتح من مقدم رأسه وإن شاء فتح من مؤخره؛ لأنه بأيهما بدأ فقد فتح من رأسه مثله.(١) أ٨/٢٦٧ب

وإن كان الأسهل أن يفتح دفعة واحدة فعل، وإن كان الأسهل فتح جزء فجزء فعل، فإن فتح من رأسه ذلك القدر ولم يتحرك فلا كلام وقد استوفى. وأما إذا فتح أكثر من القدر الذي ثبت له نظر في ذلك: فإن كان بتحرك الجاني فإنه يكون هدراً؛ لأنه بفعله.(٢)

وإن كان من فعل الولي والمقتص منه ما تحرك رجع إليه في ذلك، فإن قال: أخطأت. كان القول قوله مع يمينه، و وجب للمقتص منه أرش موضحة.(٣)

فإن قيل: فهلاّ قلتم: إن ما زاد من القدر الذي ثبت له ينظر كم قدره من الجراحة فيؤخذ بحصته من أرش الموضحة؛ كما قلتم فيه إذا كان رأس الشاج أصغر، فإن القدر الذي بقي من الجراحة يؤخذ بحصته من الأرش إن كان النصف أو الثلث أو الربع.(٤)

قلنا: الفرق بينهما أن هناك ما استوفى جميع حقه، فلهذا نظرنا القدر الذي له من حقه فأخذنا من الأرش بحصته، ليس كذلك هاهنا، فإنه قد استوفى جميع حقه وزاد بأخذ موضحة، فيكون كأنه ابتداء وشجه موضحة، ولو ابتدأ وشجه موضحة كان عليه خمس من الإبل.(٥)

هذا إذا اختار المقتص منه أن يأخذ الأرش، وأما إذا أراد القصاص فله ذلك، وليس له استيفاؤه حتى يندمل جرح(٦) المشجوج، ويفتح من ذلك / الموضع القدر الذي زاده في اقتصاصه منه.(٧) ب١٣/١٠٨٨ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٣،العزيز:٢٢٤/١٠،روضة الطالبين:٦٣/٧

(٢) انظر: التهذيب:٩٧/٧،العزيز:٢٢٥/١٠،روضة الطالبين:٦٤/٧

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٣،التهذيب:٩٧/٧،العزيز:٢٢٥/١٠،روضة الطالبين:٦٤/٧

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٤

(٦) في ب [جراح]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٣،التهذيب:٩٧/٧،العزيز:٢٢٥/١٠، روضة الطالبين:٦٤/٧

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله : « وكذلك كل جرح يقتص منه. »(١)

وهذا كما قال. إذا جرح رجل رجلاً جراحة في بدنه(٢) فأوضح العظم، فالذي نص عليه الشافعي رحمه الله أن القصاص يجب.(٣)

ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص؛ واحتج بأنه لو وجب في هذه الجراحة القصاص لكان يكون أرشها مقدراً، ولما لم يكن فيها أرش مقدّر لم يجب فيها القصاص؛ كما نقول في الحارصة والمتلاحمة.(٤)

وهذا ليس بشيء مذهباً، واحتجاجاً.

أما المذهب: فإنه خلاف نص الشافعي رحمه الله.(٥)

وأما الحِجَاج: فهو أن القصاص إنما وجب في الموضحة؛ لأن الجناية وصلت إلى عظم يمنع السكين، وهذا المعنى موجود، فوجب القصاص.(٦)

وأما الجواب عن قولهم: إنه لو وجب القصاص لكان الأرش مقدراً فيها؛ كالموضحة في الرأس.

فهو أن الأرش إنما يتقدر هناك؛ لأن في تلك الجراحة من الشين ما ليس في هذه، فإن تلك لا تغطيها الثياب/ وهذه تستر بالثياب(٧)، فلهذا لم يكن فيها(٨)أرش مقدّر.(٩) ٨/٢٦٨أ

إذا ثبت أن القصاص واجب في هذه الجراحة فإنه لا يؤخذ الساق بالقدم، ولا الفخذ بالساق، ولا يعدل من عضو إلى عضو؛ لأن الاسم معتبر في القصاص.(١٠)

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣١٠/١٥

(٢) في ب [يده]

(٣) انظر: الأم:٧٢/٦

وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير:٣١١/١٥،المهذب:١٧٨/٢،التهذيب:٩٥/٧

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣١١/١٥،المهذب:١٧٨/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٦،العزيز:٢١٠/١٠

(٥) انظر: الأم:٧٢/٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣١١/١٥،المهذب:١٧٨/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٦،العزيز:٢١٠/١٠

(٧) الشجة التي في والوجه واضح أثرها، وأما التي في البدن أثرها يغطيه اللباس.

(٨) في ب [لها]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣١١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٧،٤٢٦

(١٠) انظر: الأم:٧٢/٦، المهذب:١٧٨/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٧،التهذيب:٩٩/٧،العزيز:٢٢٥/١٠

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله : « ولو جرحه فلم يوضحه اقتص منه بقدر ما شق من الموضحة، قال المزني رحمه الله...الفصل.»[١]

وليس هذا[٢] كما قال. إذا جرحه فلم يوضحه إما أن تكون متلاحمة، أو حارصة فإن القصاص لا يجب، وإنما يجب في ذلك حكومة. ونقل المزني أنه يجب القصاص، وهذا غلط فيه المزني رحمه الله [٣]؛ لأن الشافعي رحمه الله قد نص في كتاب الأم على خلاف ذلك[٤]؛ ولأنا لو اقتصصنا في المتلاحمة لأدى إلى أن يأخذ بالمتلاحمة موضحة، فإن ذلك يختلف باختلاف خلق الناس، فيكون المشجوج كبير / لحم الرأس وقد جني عليه متلاحمة، ويكون الشاج خفيف لحم الرأس فيقتص منه فيوضح عظمه، وهذا لا يجوز.[٥]

ب١٣/١٠٨٩أ

إذا ثبت هذا فإنه متى جرحه متلاحمة فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن لا يكون في رأسه غيرها.

أو يكون في رأسه موضحة قد اندمل ما حولها، غير أن العظم إذا وصل إليه المرود[٦] قرعه، فإن لم يكن في رأسه غيرها وجبت حكومة ولا كلام.[٧]

وكيفية الحكومة أن يقال: هذا لو كان عبداً وليست به هذه الشجة كم كانت قيمته؟ فإذا قيل مثلاً: مائة درهم. قيل: ولو كان عبداً وبه هذه الشجة، كم كانت قيمته؟ فقيل: تسعون. وجب في مسألتنا الأرش، وهو عشر الدية.[٨]

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٨

(٢) زيادة في أ .

(٣) ورد وجه أخر وهو: أن هذا القول محمول على استيفاء القصاص إذا أمكن؛ قال أبو حامد: يمكن عند القصاص في المتلاحمة؛ بأن يكون في رأس الشاج موضحة، فيعرف كم قدر المتلاحمة من الموضحة التي في رأس المشجوج، وينظر كم قدر الموضحة التي في رأس الشاج، فإن كانت المتلاحمة نصف الموضحة التي في رأس المشجوج، أخذ نصف موضحة الشاج.

انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٩،البيان:٣٦٢/١١

(٤) قال الشافعي: [وإذا شج رجل رجلاً ما دون موضحة فلا قصاص فيه؛ من قبل أنها ليست بمحدودة لو أخذ بها بعمق شجة المشجوج وكانت توضح من الشاج لاختلاف غلظ اللحم والجلد، أو رقتهما من الشاج والمشجوج مرة؛ مثل: نصف عمق الرأس من الشاج أقل أو أكثر وقد أخذت من الآخر قريباً من موضحة، وعليه في ذلك الأرش] الأم:٧٢/٦

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣١٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٨،البيان:٣٦٢/١١

(٦) في ب [المردود]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣١٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٨

(٨) انظر: الوسيط:٣٣٧/٦،التهذيب:١٦٧/٧،العزيز:٣٤٧/١٠

وإن كان في رأسه موضحة يمكن أن تقدر بالميل قدرت، ثم ينظر كم قدر المتلاحمة منها فيدخل المرود في الموضحة، وينظر كم قدر عمقها بالميل، ثم يدخل في المتلاحمة فينظر كم قدرها من الموضحة، فإن كانت أكثر من النصف: كان له الأرش بحساب ذلك من أرش الموضحة. وإن كان قدرها النصف: كان له نصف أرش الموضحة.(١)

و إن كان الأمر قد أشكل ولم يعلم كم قدرها من الموضحة: رجع في(٢) ذلك إلى المقومين، فإن كان التقويم قدر نصف أرش الموضحة: فيتبين أن تلك الزيادة لم تكن شيئاً، ويثبت نصف أرش الموضحة.(٣)

وأما إن(٤) كان التقويم أقل من نصف أرش الموضحة: فإنه لا ينقص من نصف أرش الموضحة؛ لأن تقدير صاحب الشرع أولى من قول المقومين، وقد قدرها بذلك فلا ينقص.(٥)

وكان الشيخ أبو حامد رحمه الله يقول: إنهما إذا قوما بأكثر من نصف الأرش تبينا أنهما(٦) قد أخطئا في الزيادة.(٧)

قال القاضي رحمه الله: وهذا ليس بصحيح؛ لأنهما يقومان على السوق/ وصاحب الشرع ما اعتبر في هذا تقويم السوق؛ فلهذا قلنا: إنه لا ينقص من النصف؛ لأن تقويهما مظنون، وتقدير صاحب الشرع متحقق، والله أعلم أ٢٦٨/٨ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣١٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٢٨،العزيز:٣٤٣/١٠

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣١٣/١٥، روضة الطالبين:١٢٧/٧

(٤) في ب [إذا]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣١٣/١٥

(٦) في ب [إنما]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣١٣/١٥

/ب١٠٨٩/١٣ب

/مسألة:

قال الشافعي رحمه الله : « وتقطع اليد باليد، والرجل بالرجل، من المفاصل، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن.»(١)

وهذا كما قال. القصاص واجب في الأطراف؛ والأصل في ذلك:

قولـــــه تعــــالى: ﴿ [illegible] ....الآية ﴾ (٢) ومن الآية ثلاثة أدلة:

أحــدها: أنــه قــال ﴿ [illegible] ﴾(٣) وهذا جرح. (٤)

والثـاني: أنـه ذكـر الأعلـى وهـو القصـاص في العـين، وذكـر الأدنى وهـو القصـاص في الأذن، فكـان فيـه تنبيـه علـى مـا بينهمـا؛ لأن اليـد والرجـل أنقـص حالـة مـن العـين، وأعلى حالة من الأذن.

والثالـث: أن غيـر المنصوص عليه يحمل على المنصوص عليه إذا كـان في معنـاه؛ كمـا لــو نــص عليــه لفظــاً؛ كمــا قــال تعــالى في الإمــاء : ﴿ [illegible] ﴾(٥) وقسنا العبيد على الإماء في ذلك وأن عليهم نصف الحدّ؛ لأن العلة واحدة وهي الرق. (٦)

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٠

(٢) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٣) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٠،التهذيب:٩٥/٧،العزيز:٢٠٧/١٠

(٥) سورة النساء، الآية:٢٥

(٦) انظر: قواطع الأدلة الأصولية:١٢٩/٢

وخالفنا في ذلك داود رحمه الله حيث قال يكمل الحدّ في حق العبد. (١)

ومن جهة [السنة](٢): ما روي أن الربيع بنت معوذ بن عفراء كسرت سن جارية من الأنصار فقال النبي ﷺ ((كتاب الله في السن القصاص)) (٣)

ومن المعنى: أنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن يثبت في الأطراف؛ أصله: القصاص في النفس. (٤)

---

(١) انظر: المحلى:١٢/٦٨مسألة:٢١٨٨

(٢) في النسختين [القياس]

(٣) سبق تخريجه:ص٢١٣

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣١٤

إذا ثبت أن القصاص واجب في الأطراف ففيه أربع مسائل:

الأولة: أن يقطع الأصابع.

والثانية: أن يقطع اليد من مفصل الكوع.

والثالثة: أن يقطع اليد من نصف الساعد.

والرابعة: أن يقطع اليد من المرفق.

فأما المسألة الأولة: وهو إذا قطع الأصابع الخمس، فإن المجني عليه بالخيار إن شاء اقتص وقطع(١) الأصابع، وإن شاء عفا وأخذ نصف الدية خمسين من الإبل؛ لأن في كل أصبع عشراً من الإبل، والكف هو تابع للأصابع، فإن[قال](٢) أريد أن أقطع اليد من مفصل الكوع لم يكن له ذلك؛ لأن القصاص يمكن في الأصابع / من المفاصل.(٣) ب١٣/١٠٩٠أ

فرع على هذه المسألة:

وهو إذا قطع يده من نصف الكف: فإنه لا يقتص من نصف الكف؛ لأنه ليس بمفصل، وهو بالخيار إن شاء عفا وأخذ [خمسين] (٤) من الإبل، ولا شيء له غيرها؛ لأن الكف كله تابع للأصابع فلأن يتبع بعض الأصابع أولى. (٥)

وأما إذا قال أريد أن أقطع اليد من مفصل الكوع، وأعطي حكومة في نصف الكف: فليس له ذلك؛ لأن المماثلة تعتبر في القصاص، فلا يجوز أن يضع السكين في غير الموضع الذي وضع من يده. (٦)

والمسألة الثانية: أن يقطع اليد من المفصل؛ وهو الزند: / فالولي بالخيار إن شاء اقتص، وإن شاء عفا وأخذ نصف الدية. (٧) أ٢٦٩/٨أ

فإن قال: أريد أن أقطع الأصابع وآخذ الحكومة في الكف: فليس له ذلك؛ لأنه يمكن الاستيفاء من المفصل، ووضع السكين في مثل [ ](٨) الموضع الذي وضعها منه. (٩)

---

(١) في أ [وقع]

(٢) في أ [قيل]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٢،البيان:٣٧٧/١١

(٤) في النسختين [خمسا] والصواب ما أثبت؛ حيث أن دية اليد خمسون من الإبل.

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٢،التهذيب:١٠٨/٧،البيان:٣٧٧/١١

(٦) انظر: الأم:٧٥/٦

(٧) انظر: الأم:٧٥/٦،الحاوي الكبير:٣١٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٣،التهذيب:١٠٦/٧،البيان:٣٧٧/١١

(٨) موضع ما بين القوسين زيادة في ب وهو قوله[هذا] والصواب عدم إثباتها كما في أ .

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٣،التهذيب:١٠٦/٧،البيان:٣٧٧/١١

والمسألة الثالثة: أن يقطع اليد من نصف الساعد: فلا يثبت القصاص من نصف الساعد، وهو بالخيار إن شاء قطع اليد من مفصل الكوع وأخذ حكومة في نصف الساعد، وإن شاء عفا وأخذ نصف الدية في اليد وحكومة[ ](١) في نصف الساعد، ولا يكون الساعد تابعا للكف؛ لأنه عضوٌ غيره، ويفارق ما قلناه من كون الكف تابعاً للأصابع؛ لأن الكف والأصابع عضو واحد.(٢)

والمسألة الرابعة: أن يقطع يده من المرفق: فإن القصاص يجب، إن شاء اقتص، وإن شاء عفا، وأخذ نصف الدية، وحكومة في الذراع.(٣)

فإن قال: أريد أن أقطع من مفصل الكوع، وآخذ الحكومة في الذراع، فليس له ذلك؛ لأنه يمكن الاستيفاء من هذا الموضع وهو مفصل، فلا يجوز أن يضع السكين في غير الموضع الذي وضع منه من غير اضطرار إلى ذلك.(٤)

فإن قطع من المنكب: كان له(٥) القصاص واجباً. فإن اقتلع عظم الكتف وهو المشط سئل أهل الخبرة فإن قالوا: إذا (٦) اقتلع منه لا يصير جائفة / فإنه يقتص منه. وإن قالوا: إذا اقتلع منه يصير جائفة فإن القصاص في ذلك الموضع لا يجب، وله أن يقتص منه في المنكب ويأخذ الحكومة في العظم الذي اقتلعه.والله أعلم.(٧)

ب١٠٩٠/١٣ب

---

(١) موضع ما بين القوسين تكرار في أ ل [حكومة]

(٢) انظر: الأم:٧٥/٦،الحاوي الكبير:٢١٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٣ ،٤٣٤،التهذيب:١٠٧/٧،البيان:٣٧٧/١١

(٣) انظر: الأم:٧٥/٦،الحاوي الكبير:٢١٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٤،التهذيب:١٠٧/٧

(٤) انظر: المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٤،التهذيب:١٠٦/٧،البيان:٣٧٧/١١

(٥) زيادة في ب .

(٦) ساقطة من أ .

(٧) انظر: الأم:٧٥/٦،المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٥،التهذيب:١٠٥/٧،البيان:٣٧٨/١١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « فإن كان قاطع اليد ناقصاً أصبعاً قطعت يده وأخذ منه أرش أصبع .»(١)

و هذا كما قال. إذا قطع رجل له أربع أصابع يد رجل له خمس أصابع، فإن المجني عليه بالخيار، إن شاء عفا، وأخذ نصف الدية، وإن شاء اقتص، وأخذ في مقابلة الأصبع الناقصة عشراً من الإبل، هذا مذهبنا. (٢)

و قال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله: إن عفا ثبت له نصف الدية ، و إن اقتص لم يكن له شيء.(٣)

واحتج من نصرهما بأن قال: وضع السكين في الموضع الذي وضع من يده، فوجب أن لا يثبت له مع ذلك [ ] (٤) شيء؛ أصله: إذا كانت يد القاطع شلاء. (٥)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل)) (٦)

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣١٧/١٥

(٢) انظر: الأم:٧٤/٦،المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣١٨/١٥،المهذب:١٨١/٢،حلية العلماء:٤٨٠/٧،٤٧٩، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٦،التهذيب:١١١/٧،العزيز:٢٢٤/١٠،البيان:٣٨٣/١١،روضة الطالبين:٧٣/٧

(٣) انظر: المبسوط للشيباني:٥٠١/٤،بداية المبتدي:ص٢٤١،المدونة الكبرى:٣٢٦/٦،التاج والإكليل:٢٤٩/٦

(٤) موضع ما بين القوسين زيادة [في] في أ .

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:١٤٤/٢٦،تحفة الفقهاء:١٠٠/٣

(٦) أخرجه مالك في الموطأ،كتاب العقول،باب ذكر العقول:٨٤٩/٢،الشافعي في مسنده:ص٣٤٨،٢٠٣، أبوداود في سننه،كتاب الديات،باب ديات الأعضاء:١٨٧/٤،النسائي في السنن الكبرى،كتاب القسامة،عقل الأصابع: ٢٤٥/٢ ،ابن الجارود في المنتقى،كتاب الطلاق،باب في الديات:١٩٨/١،الترمذي عن ابن عباس ﷺ في كتاب الديات،باب ما جاء في دية الأصابع:١٣/٤وقال:[وفي الباب عن أبي موسى وعبد الله بن عمرو]ثم قال[حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم]،الدارمي في سننه، كتاب الديات،باب في الموضحة:٢٥٥/٢،الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:٢٠٩/٣،الحاكم في المستدرك في كتاب الزكاة عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده:٥٥٣/١وقال:[هذا حديث صحيح كبير]،البيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب الديات فيما دون النفس:٨٠/٨

قال ابن عبد البر: [لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث بهذا الإسناد، وقد روي مسنداً من وجه صالح وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها.] التمهيد:٣٣٨/١٧

وقال ابن حجر رحمه الله: وكتاب عمرو بن حزم أخرجه مالك في الموطأ، ووصله أبو داود في المراسيل، والنسائي من وجه آخر عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مطولاً، وصححه بن حبان، وأعله أبو داود والنسائي.أهـ مختصراً. انظر: فتح الباري:٢٢٦/١٢

ومن جهة القياس: أن القصاص مقصود؛ كما أن الأرش مقصود، فإذا تعذر استيفاؤه وجب الانتقال إلى البدل(١)؛ أصله: إذا قطع أصبعين فكان له أصبع واحدة فإنها تؤخذ بالأصبع وتؤخذ للأخرى الدية.(٢)

قياس ثان: وهو أنه وجد بعض حقه من جنسه، فوجب أن ينتقل في الباقي إلى الدية(٣)؛ أصله: إذا غصبه / قفيزين من طعام فوجد عنده أحدهما فإنه يأخذ قيمة الآخر، كذلك هاهنا.(٤) أ٢٦٩/٨ب

وأما الجواب عن قولهم: إنه وضع السكين في الموضع الذي وضعها من يده.

فليس بممتنع أن يكون قد وضعها في الموضع ولا يكون مستوفياً لحقه(٥)؛ يدل على صحة هذا: أن الجاني لو كان له ست أصابع منعناه من قطعها؛ لأنه يكون مستوفياً لأكثر من حقه، فلو قطعها أوجبنا عليه لأجل الزائدة حكومة وإن كان قد وضع السكين في الموضع الذي وضعها من يده؛ / كذلك أيضاً إذا كانت يد الجاني أنقص.(٦) ب١٣/١٠٩١أ

والثاني: أن المعنى في الأصل: أن ذاك(٧) نقصان صفة، فلا يثبت في مقابلته شيء؛ كما قلنا في الطعام، وليس كذلك في مسألتنا فإنه نقصان عين، ففرقنا(٨) بينهما؛ يدل على صحة هذا: أنه إذا غصبه قفيزين(٩) من طعام، فوجد عنده أنقص من طعامه في الصفة أخذه حسب، وإن كان ناقصا من الأصل ثبت له القيمة ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرناه. والله أعلم.(١٠)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣١٨/١٥،المهذب:١٨١/٢، حواشي الشرواني:١٠١/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣١٨/١٥، المهذب:١٨١/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٧

(٣) انظر: المهذب:١٨١/٢،التهذيب:١١١/٧،العزيز: ٢٣٨/١٠

(٤) انظر: التهذيب:١١١/٧،العزيز: ٢٣٨/١٠

(٥) في أ [بحقه]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣١٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٧،العزيز: ٢٣٩/١٠

(٧) في ب [ذلك]

(٨) في أ [وفرقا]

(٩) في أ [قفيز]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣١٨/١٥،التهذيب:١١١/٧،العزيز: ٢٣٩/١٠

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « وإن كانت شلاء فله الخيار، إن شاء اقتص؛ لأنه يأخذ أقل من حقه، وإن شاء أخذ [دية اليد] (١)..» (٢)

وهذا كما قال. إذا قطع يده من مفصل الكوع، وكان القاطع يده شلاء فإنها تقطع قصاصاً. (٣)

قال أصحابنا رحمهم الله: وليس هذا على ظاهره، بل يرجع في ذلك إلى أهل الطب، فإن قالوا: إنها إذا قطعت لا يرقأ دمها ولا تنسد أفواه العروق: فإنه لا يجوز قطعها؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف نفسه، ولا تستحق غير اليد، فلا تؤخذ نفسه في مقابلتها(٤)، فيأخذ الدية ولا يقطعها.

وإن قالوا: إنها تنحسم بالنار وتنسد أفواه العروق: وأراد القصاص، فإنها تقطع.

فإذا قالوا ذلك؛ و[أنها](٥)تنحسم فقطعناها، فإنه يكون قد استوفى حقه وإن كان ناقص الصفة، وليس له شيء في مقابلة نقصان الصفة(٦)؛ كما لو كان له على رجل قفيزان من طعام جيد، فدفع إليه قفيزاً من طعام رديء ورضي بأخذه فإنه لا يثبت له شيء في نقصان الصفة، كذلك هاهنا. (٧) وأما إذا عفا إلى الدية فإنه يثبت له خمسون من الإبل وهي في مقابلة الأصابع، والكف تابع، والله أعلم بالصواب. (٨)

---

(١) في ب[الدية]

(٢) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣١٩/١٥

(٣) انظر: الأم:٧٤/٦،المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣١٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٩ ،٤٤٠،حواشي الشرواني:٩٤/١١

(٤) انظر: المهذب:١٨١/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٠، البيان:٣٧٩/١١، حواشي الشرواني:٩٤/١١

(٥) في أ [إنما]

انظر: الجملة السابقة. وكتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٠

(٦) انظر: المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٠،التهذيب:١٠٩/٧،البيان:٣٧٩/١١

(٧) انظر: التهذيب:١١١/٧،العزيز:٢٣٨/١٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣١٩/١٥ ،التهذيب:١٠٩/٧،العزيز:٢٣٨/١٠

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وإن كان المقطوع أشل لم يكن له القود فيأخذ أكثر من حقه، وله[١] حكومة يد شلاء.»[٢]

وهذا كما قال. إذا قطع يد شلاء / وكانت يد القاطع سليمة فإنها لا تقطع بالشلاء؛ لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص بل تؤخذ الحكومة، هذا مذهبنا.[٣] وبه قالت الكافة.[٤]

ب١٠٩١/١٣ب

وقال داود: تؤخذ اليد السليمة باليد الشلاء.[٥]

واحتج بقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩⬧⬤⬧➔∞⇨⌂✡⌖♐⑥❋♍📖 ﴾[٦] ولم يفصل فهو على عمومه.[٧]

أ٢٧٠/٨أ

قال: ولأن الشافعي رحمه الله قد[٨] قال: إذا قطع أذنه وكانت / مستحشفة[٩]، والقاطع أذنه سليمة فإنها[١٠] تؤخذ بها[١١]؛ كذلك يجب أن يكون هاهنا.[١٢]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن هذا عضو لا منفعة فيه، فوجب أن لا يؤخذ به عضو فيه منفعة؛ أصل ذلك: العين القائمة[١٣] فإنها لا تؤخذ بها سليمة، كذلك هاهنا.[١٤]

---

(١) في أ [ولو]

(٢) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣١٩/١٥

(٣) انظر: الأم:٧٣/٦، المختصر:٢٥٦/٩، الحاوي الكبير:٣١٩/١٥، المهذب:١٨١/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٨، التهذيب:١٠٨/٧،العزيز:٢٢٧/١٠، روضة الطالبين:٦٥/٧،حواشي الشرواني:٩٤/١١

(٤) قال ابن قدامة:[لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بوجوب قطع يد، أو رجل أو لسان صحيح بأشل، إلا ما حكي عن داود أنه أوجب ذلك.] المغني:٥٦٩/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣١٩/١٥،المغني:٥٦٩/١١،حلية العلماء:٤٧٨/٧

(٦) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣١٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٨، المغني:٥٦٩/١١

(٨) زيادة في أ .

(٩) استحشفت الأذن إذا يبست فتقبّضت.

انظر: لسان العرب:٤٧/٩

(١٠) في ب [فإنه]

(١١) لم أقف عليه في كتب الشافعية. وذكره ابن قدامة رحمه الله.

انظر: المغني:٥٧٠/١١

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٣١٩/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٨، المغني:٥٦٩/١١

(١٣) العين القائمة هي: العين الصحيحة الصورة القائمة في موضعها إلا أن صاحبها لا يبصر بها.

انظر: النهاية في غريب الأثر: ١٠٣/١، تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٦

(١٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٨، العزيز:٢٢٨/١٠،البيان:٣٧٩/١١

قياس ثان: وهو أن هذا طرف ميت، فوجب أن لا يؤخذ به طرف حي؛ أصل ذلك: طرف الميت إذا قطعه الحي.(١)

قالوا: لو كان ميتاً لوجب أن ينتن وأن لا يستباح بالذكاة إذا كان في بهيمة، وأن لا يكون مضموناً.(٢)

قلنا: إنما لم ينتن لاتصاله بما فيه الحياة(٣)؛ كما قلتم في الشعر أنه ميت ولكن لا ينتن؛ لأنه متصل بما فيه حياة.(٤)

وأما استباحته بالذكاة فلاتصاله بالمذكى؛ كما نقول في الجنين أنه لما كان متصلاً كانت ذكاة الأم له ذكاة.(٥)

وأما الضمان: فلم يجب؛ لأنه فيه حياة، وإنما وجب الضمان لكونه فيه جمال؛ كما نقول في العين القائمة.(٦)

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩♦●♦➔♋⇨ ⦰✡⌖➚⑥❋♍🕮 ﴾(٧)

فهو: أنه أراد به مع وجود المماثلة، وهاهنا ليس هذه مثل هذه في المنع، فلا تؤخذ بها.(٨)

وأما الجواب عن قولهم: إن الشافعي رحمة الله عليه أوجب أخذ السليمة بالمستحشفة.

قلنا في ذلك قولان:

أحدهما: أنها لا تؤخذ السليمة بها، وإنما تجب حكومة(٩)، [فعلى هذا](١٠) سقط السؤال.(١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٠، العزيز:١٠/٢٢٨

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٠

(٤) انظر في أحكام الشعر: تفسير القرطبي:١٠/١٥٥

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٠

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٠، المهذب:٢/١٧٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٩،البيان:١١/٣٦٩

(١٠) في ب [فلهذا]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٠، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٩

وعلى القول الآخر: تؤخذ بها.[١]

[[فعلى هذا الفرق بينه وبين مسألتنا: أن هناك هي مساوية له في المنفعة؛ لأنها تمنع من الهوام وتجمع الصوت، كالصحيحة سواء، وليس كذلك في مسألتنا]] [٢]، فإن الشلاء لا تساوي اليد السليمة في المنفعة؛ فافترقا[٣] .[٤]

فرع[٥]:

ب١٣/١٠٩٢أ

إذا داوى المجني عليه موضع القطع ثم تآكل / كفه:

فقال القاطع إنما تآكلت بالدواء.

وقال المقطوع أصبعه: إنما تآكلت بالقطع لا بالدواء.

[فإنها ترجع] [٦] إلى أهل الخبرة في صفة الدواء؛ فإن قالوا: إن هذا الدواء يأكل اللحم الحي واللحم الميت، فإن القول قول الجاني.

وإن قالوا يأكل اللحم الميت دون الحي، فإن القول قول المجني عليه.[٧]

وأما إذا لم يعرف صفة الدواء، وهما باقيان على التنازع: فإن القول قول المجني عليه؛ لأنه أعرف بصفة الدواء الذي داوى به نفسه؛ ولأن الظاهر أنه لا يداوي نفسه بما يستضر به.[٨]

فرع:

إذا أوضح رأس رجل، فسرى ذلك حتى صارت الموضحة هاشمة أو منقلة: فإن القصاص واجب في قدر الموضحة، والدية واجبة فيما زاد على ذلك، فإن كانت صارت هاشمة فعليه خمس من الإبل، وإن صارت منقلة فعشر من الإبل، والله أعلم.[٩]

---

(١) وهو الأظهر.
انظر: العزيز:٢٣٠/١٠،روضة الطالبين:٦٨/٧

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) مطموسة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٠/١٥، المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٩،البيان:٣٦٩/١١

(٥) مطموسة في أ .

(٦) في ب [فإنه يرجع]

(٧) انظر: الأم:٧٩/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٦، ٤٥٧

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: الأم:٧٩/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٧

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه: « وإن قطع أصبعه فتآكلت فذهبت كفه، أقيد من الأصبع وأخذ أرش يده إلا أصبعاً.»(١)

وهذا كما قال. إذا قطع أصبعاً من كف رجل، ثم تآكل الكف / فسقط، فإن الجاني يجب عليه القصاص(٢)، وفي باقي الأصابع الدية.(٣) أ٨/٢٧٠

وقال أبو حنيفة: لا يجب القصاص في الأصبع، وإنما يثبت له نصف الدية في اليد.(٤)

واحتج: بأن ما ضمن بعضه بالمال وجب أن يضمن جميعه بالمال، أصله جناية الخطأ.(٥)

قياس ثان قالوا: ولأنه قد اجتمع ما يوجب القصاص وما يسقطه، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط؛ أصله: شبه العمد.(٦)

واستدلال: وهو أن الجناية والسراية في العضو الواحد؛ كالجناية الواحدة؛ يدل على ذلك: أن الجناية إذا كانت غير مضمونة كانت السراية غير مضمونة، وإذا كانت الجناية مضمونة كانت السراية مضمونة؛ يدل عليه: أن رجلاً لو أذن لرجل في قطع كفه فسرى إلى ذراعه لا يضمن الذراع كما لا يضمن الكف، ولو قطع أصبعاً لمرتد فسرى(٧) إلى نفسه / فإن الجناية لما كانت غير مضمونة بالقصاص كذلك [السراية](٨).(٩) ب١٣/١٠٩٢ب

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن كل [جناية](١٠) لو لم تسر أوجبت القصاص، فإذا سرت إلى ما لا قصاص فيه يجب أن لا يسقط القصاص؛ أصله: إذا قطعت امرأة يد

---

(١) المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٢١

(٢) أي في الأصبع الذي قطع بالجناية. انظر: التلخيص:ص٥٨٠،الحاوي الكبير:١٥/٣٢١

(٣) انظر: الأم:٦/٧٩،التلخيص:ص٥٨٠،الحاوي الكبير:١٥/٣٢١، المهذب:٢/١٨١

(٤) انظر: الجامع الصغير:ص٥٠٤،المبسوط للسرخسي:٢٦/١٠٠،بداية المبتدي:ص٢٤٦

(٥) انظر: الجامع الصغير:ص٥٠٤،المبسوط للسرخسي:٢٦/١٠١،١٠٠،الهداية شرح البداية:٤/١٨٦، بدائع الصنائع:٧/٣٠٧

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في ب [ثم سرى]

(٨) في النسختين[الجناية] والصواب ما أثبت.

انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/١٠٠،الحاوي الكبير:١٥/٣٢١

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/١٤٧

(١٠) في النسختين[سراية] والصواب ما أثبت.

انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/١٠٠،الحاوي الكبير:١٥/٣٢١

امرأة حبلى فسرت الجناية إلى حملها فإن القصاص لا يسقط في اليد، ويجب في الحمل غرة عبد أو أمة. (١)

قالوا: المعنى في الأصل أن هذه الجناية على شخصين، وسقوط القصاص في حق أحدهما لا يوجب سقوطه في حق الآخر؛ ألا ترى أنه لو رمى سهماً إلى رجل فأنفذه وخرج منه، فوقع في آخر فقتله، فإن الأول يجب بقتله القصاص. والثاني لا يجب بقتله القصاص. (٢)

وكذلك لو أذنت المرأة في قطع يدها فسرى إلى الحمل، فإن يدها لا تكون مضمونة ويكون الحمل مضموناً بغرة عبد أو أمة، وليس كذلك في مسألتنا فإن العضو واحد والجناية واحدة فإذا سقط في بعضها سقط في بقيتها. (٣)

قلنا: الجناية والسراية شيئان مختلفان، فالجناية حصلت على سبيل العمد، والسراية حصلت خطأ، فوجب القصاص في الجناية دون السراية، ويصير هذا بمنزلة ما لو قطع أصبعين إحداهما خطأ والأخرى عمداً، فإن التي تعمد قطعها يجب فيها القصاص، والتي لم يتعمد قطعها لا يجب فيها القصاص. (٤)

وأما إذا رمى بسهم فأنفذ رجلاً ثم خرج فقتل الآخر، فإنما أوجبنا القصاص بقتل الأول؛ لأنه تعمده، والآخر أخطأ في قتله ولم يتعمده، فكذلك في مسألتنا تعمد في الجناية وأخطأ في السراية. (٥)

وأما مسألة الجنين: فإن الأم لما أذنت في قطع يدها لم يسقط عن الجاني الغرة؛ لأن الأم غير مالكة له؛ يدل على ذلك أن السيد لو أذن لرجل في قطع يد جاريته فسرى القطع إلى نفس الولد، فألقته ميتاً، / فإنه لا يضمن بغرة عبد؛ لأن السيد أذن في إتلاف ما يملكه. ب١٠٩٣/١٣أ

قالوا: المعنى في الأصل / أن السراية لا تتصور؛ لأنهما شخصان، ولا يتصور سراية من شخص [إلى شخص](٦)، وليس كذلك في مسألتنا فإنه شخص واحد والسراية تتصور فيه. (٧) أ٢٧١/٨أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٢١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٢، البيان:٣٨٦/١١

(٢) انظر: الجامع الصغير:ص٥٠٤،المبسوط للسرخسي:١٠١/٢٦، بدائع الصنائع:٣٠٧/٧

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٢١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٢

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقطة في أ .

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:١٠١/٢٦

قلنا: لو كانت السراية غير متصورة في الجنين لوجب أن لا تضمن العاقلة الغرة، وعلى أن معنى السراية هو ما تولد من الجناية، ووضع الجنين ميتا تولد من الجناية، كذلك في الأصبع مع الكف ولا فرق بينهما. (١)

وأما الجواب عن قولهم: إن كل جناية ضمن بعضها بالمال، وجب ضمان جميعها بالمال؛ كجناية الخطأ.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلم أن الجناية أوجب بعضها المال؛ لأن الجناية إنما هي في الأصبع والمال في السراية. (٢)

والثاني: أنه ينتقض بأصل علينا وهو إذا قطع يد امرأة فسرى ذلك إلى نفس ولدها، فإنها(٣) جناية أوجب بعضها المال ولم يوجب جميعها المال. (٤)

وينتقض به إذا قطع يد مسلم ثم ارتد وسرت الجناية إلى نفسه، فإن هذه جناية أوجب بعضها المال ولم يوجب جميعها المال. (٥)

والثالث: أن المعنى في الأصل أن العضو حصل إتلافه خطأ، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الأصبع حصل إتلافها تعمداً. (٦)

وأما الجواب عن قولهم: إنه قد اجتمع في الجناية ما يوجب وما يسقط، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط، كما لو كانت الجناية خطأ.

قلنا: لا نسلم أنه(٧) اجتمع في الأصبع ما يوجب وما يسقط. ثم ينتقض بأصل علينا، والمعنى في الأصل أن المتلف شيء واحد وهو الروح، فإذا اجتمع فيها ما يوجب وما يسقط غلب حكم الإسقاط، ليس كذلك في مسألتنا فإن المتلف شيئان، أحدهما الأصبع، والآخر الكف، فإذا سقط القصاص في الكف لم يسقط في الأصبع.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٢/١٥

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٣

(٣) في أ [فإن]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٢

(٥) قال القفال:[فإن قطع مسلم طرف مسلم، ثم ارتد ومات على الردة، وقلنا بأصح القولين؛ أن القود لا يسقط في الطرف، فقد نقل المزني، أنه يقتص وليه المسلم.] حلية العلماء:٤٨٧/٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٢/١٥

(٧) في ب [بل قد]

وأما الجواب عن قولهم: / إن الجناية والسراية في العضو الواحد بمنزلة الجناية الواحدة. ب١٠٩٣/١٣

قلنا: بل الجناية والسراية شيئان مختلفان؛ يدل عليه أنه إذا قطع يد امرأة حبلى فألقت جنينا ميتاً، فإن القصاص ما سقط في الجناية وقد سقط في السراية، وكذلك إذا قطع يد مسلم ثم ارتد وسرت الجناية إلى نفسه، فإن الجناية مضمونة بالقصاص والسراية غير مضمونة.[١]

إذا ثبت هذا، فإن المجني عليه بالخيار إن شاء عفا، وإن شاء اقتص.

فإن عفا: أخذ نصف الدية.

وإن اختار القصاص: قطع الأصبع، وأخذ في مقابلة الأربع الأصابع[٢] أربعين من الإبل[٣].[٤]

وأما ما تحت الأربع أصابع من الكف: فإنه يتبع الأصابع في الأرش، ولا يفرد بحكومة[٥].[٦]

وأما ما تحت الأصبع التي اقتص منها[٧] فهل يتبع الأصبع في القصاص، أو تؤخذ فيه حكومة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تثبت لها حكومة؛ لأن ما تحت الأصابع [[من الكف يتبع الأصابع في الأرش، كذلك يتبع الأصابع في القصاص.[٨]

والوجه الثاني: أنه يثبت فيما تحت الأصبع المقتص / منها حكومة؛ لأن ما تحت الأصابع]][٩] إنما يتبع الأصابع في الأرش ولا يتبع في القصاص[١٠]؛ يدل على ذلك: أنه لو قطع يد رجل من مفصل الكوع فعفا، أخذ نصف الدية في مقابلة الأصابع الخمس ٢٧١/٨ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٢١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٢،التهذيب:١١٩/٧

(٢) في أ[أصابع]

(٣) في ب[العمل]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٢،٣٢٣/١٥،المهذب:١٨١،١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٣

(٥) في ب[بحكمة]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٣/١٥،المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٤،التهذيب:١١٨/٧

(٧) في أ [منا]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٣/١٥، المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٤، التهذيب:١١٨/٧

(٩) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(١٠) انظر:الحاوي الكبير:٣٢٣/١٥، المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٤، التهذيب:١١٨/٧ وهو الصحيح. انظر: العزيز:٢٣٩/١٠،روضة الطالبين:٧٤/٧، حواشي الشرواني:١٠٢/١١

ويكون الكف تابعاً، ولو اختار القصاص قطع اليد من المفصل ويثبت له فيما زاد على ذلك، والله أعلم بالصواب. (١)

فصل:

إذا ثبت أن الأربع أصابع يجب فيها أربعون من الإبل، وتجب الحكومة في الكف لما تحت المقتص منها – على أصح الوجهين – فإن ذلك يتحمله من ماله، ولا تتحمله العاقلة(٢)؛ وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن شرط تحمل العاقلة أن تكون الجناية خطأ، والجناية هاهنا ليست خطأ، بل هذه السراية متولدة من جناية هي عمد؛ والعاقلة لا تحمل دية العمد كذلك السراية. (٣)

والثاني: أنه قد ثبت أن الأرش إذا ثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة، فإذا كان متولداً من جناية العمد أولى أن لا تتحمله العاقلة. (٤)

ب١٣/١٠٩٤أ

قال الشافعي رحمه الله: ويؤخذ / الأرش من الجاني في الحال، ولا ينتظر إلى(٥) أن يبرأ أصبعه؛ لأن أكثر ما فيه أن يسري القصاص إلى الكف، فتسقط الكف(٦)من سراية القصاص[و سراية القصاص] (٧) غير مضمونة. (٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٣،التهذيب:٧/١١٨

(٢) انظر: الأم:٦/٧٩،الحاوي الكبير:١٥/٣٢٣،المهذب:٢/١٨١،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٣،التهذيب:٧/١١٨

(٣) انظر: الأم:٦/٧٩، الحاوي الكبير:١٥/٣٢٣،المهذب:٢/١٨١، التهذيب:٧/١١٨

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٣،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٣

(٥) زيادة في أ .

(٦) زيادة في ب .

(٧) ساقطة في أ .

(٨) ونصه:[ولو قطع له أصبعاً كما وصفت، فسأل القود منها، وقد ذهبت كفه، أو لم تذهب، وسأل القود من ساعته، أقدته، فإن ذهبت كف المجني عليه، جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها؛ لأني رفعت الخمس للأصبع التي أقصصتها بها، فإن ذهبت كف المستقاد منه، ونفسه لم أرفع عنه من أرش المجني عليه شيئاً؛ لأن الجاني ضامن ما جنى وحدث منه، والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود؛ لأنه تلف بسبب الحق في القصاص] الأم:٦/٧٥

فإن قيل: هلاّ قلتم إن القصاص في الأصبع إذا سرى إلى الكف فسقط، أنه يسقط حق المجني عليه من الأرش، وتصير جناية في مقابلة جناية، وسراية في مقابلة سراية؛ كما قلتم فيه إذا قطع يد رجل، ثم إن المجني عليه قطع يد الجاني، فسرى القطع إلى نفس المجني عليه فمات، ثم سرى إلى نفس الجاني فمات جعلتم جناية في مقابلة جناية، وسراية في مقابلة سراية ؟ (١)

قلنا: إنما كان كذلك؛ لأن تلك الجناية مضمونة بالقصاص، وسرايتها مضمونة بالقصاص، فلذلك جعلنا هذا في مقابلة هذا، ليس كذلك في مسألتنا فإن الجناية مضمونة بالقصاص(٢)، والسراية مضمونة بالمال، فلهذا لم نجعل السراية في مقابلة السراية. (٣)

وفرق ثان: وهو أن هناك الجناية على الأصبع وعلى الأربع الأخر، وأحدها لا يتبع الآخر.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٥،التهذيب:٧/١١٩

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٦،التهذيب:٧/١١٩

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : «. ولو سأل القود ساعة قطع أصبعه أقدته. »(١)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل يد رجل، فَجُوّزَ للمجني عليه المطالبة بالقود في الحال، واستحب له أن يصبر إلى ساعة الاندمال.(٢)

[وقال أبو حنيفة: لا يجوز استيفاء القصاص في الأطراف إلا بعد الاندمال.(٣)](٤)

واحتج من نصر قوله(٥) بما روى أبو الزبير(٦) عن جابر ﷺ أن النبيﷺ قال: ((تستأنى الجراحة سنة))(٧)

وأيضاً: (٨)ما روي أن حسان بن ثابتﷺ(٩) طعن فجاء الأنصار إلى رسول الله ﷺ فسألوه أن يستوفي لهم القصاص، فقال: ((انتظروه، فانتظروه فبرأ فعفا))(١٠)

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٢٥/١٥. وانظر: الأم:٧٥/٦

(٢) انظر: الأم:٧٥/٦،الحاوي الكبير:٣٢٥/١٥،حلية العلماء:٤٩٣/٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٧،التهذيب:١٢٠/٧،العزيز:٢٣٧/١٠

(٣) انظر: المبسوط للشيباني:٤٩٧/٤،بداية المبتدي:ص٢٤٧،المبسوط للسرخسي:١٤٦/٢٦

(٤) ساقط في ب .

(٥) انظر: المبسوط للشيباني:٤٩٧/٤، المبسوط للسرخسي:١٤٦/٢٦،البحر الرائق:٣٨٨/٨

(٦) محمد بن مسلم بن تدرس،الحافظ المكثر الصدوق،مولى حكيم بن حزام؛ سمع جابراً وابن عمر ﷺ مات في سنة ثمان وعشرين ومائة. انظر: حلية الأولياء:٢٢٦/٧،تذكرة الحفاظ:١٢٦/١،سير أعلام النبلاء:٣٨٠/٥

(٧) وقفت عليه بلفظ ((يستأني بالجراحات سنة)) أخرجه الدارقطني في سننه:٩٠/٣ عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر ﷺ وقال:[يزيد بن عياض ضعيف متروك]،والبيهقي في السنن الكبرى:٦٧/٨ عن ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر ﷺ ؛ وقال:[وكذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير. ومن وجهين آخرين عن جابر ﷺ ولم يصح شيء من ذلك]

(٨) انظر: بدائع الصنائع:٣١١/٧

(٩) حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن زيد مناة، أبو عبد الرحمن الأنصاري النجاري الخزرجي المدني ﷺ .شاعر الرسولﷺ الذي قال فيه حينما كان يهجو المشركين: ((اهجهم وجبريل معك)) وكان يوضع له المنبر في المسجد يقوم عليه قائماً ينافح عن رسول اللهﷺ .عاش ﷺ مائة وعشرين سنة منها ستون في الجاهلية وستون في الإسلام. وتوفي قبل الأربعين في خلافة عليﷺ، وقيل: بل مات سنة خمسين، وقيل: توفي سنة أربع وخمسين. انظر: التاريخ الكبير:٢٩/٣، معجم الصحابة:١٩٩/١، الاستيعاب:٢٥١/١،تاريخ واسط:ص١٩٧

(١٠) أخرجه عبدالرزاق في المصنف،كتاب العقول،باب الانتظار بالقود حتى يبرأ:٤٥٣/٩ ونصه: أن صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت بالسيف، فجاءت الأنصار إلى النبي ﷺ فقالوا: القود. فقال: النبي ﷺ ((تنتظرون فإن برأ صاحبكم تقتصوا، وإن يمت نقدكم)) فعوفي فقالت الأنصار: قد علمتم أن هوى النبي ﷺ في العفو، قال: فعفوا عنه، فأعطاه صفوان جارية، فهي أم عبد الرحمن بن حسان. وأخرجه أيضاً بلفظ مقارب في ما جاء في الحرورية،باب ذكر رفع السلاح:١٦٢/١٠

وقد أشار الشوكاني إلى ضعفه؛ حيث قال:[الحديث إن صح، فحديث عمرو بن شعيب قرينة لصرفه من معناه الحقيقي إلى معناه المجازي.] نيل الأوطار:١٧٦/٧

ومن/ جهة القياس قالوا: أحد بدلي الطرف، فوجب أن لا يستوفى قبل الاندمال ؛ أصله: الدية.[١] ٢٧٢/٨أ

واستدلال قالوا: ولأنكم إذا قلتم يستوفى في الحال أدى إلى السلف في القصاص، وإلى/ الجمع بين البدل والمبدل؛ لأنه إذا قطع يد رجل، ثم إن المجني عليه قطع يد الجاني فسرى القصاص إلى نفس[الجاني][٢] فمات، ثم سرت الجناية إلى نفس[المجني عليه][٣] فمات، إن قلتم: لا تؤخذ من الجاني نصف الدية. فقد جوزتم السلف في القصاص، ولا يجوز ذلك. وإن قلتم: يأخذ نصف الدية فقد جمعتم للمجني عليه بين البدل والمبدل.[٤] ب١٣/١٠٩٤ب

ودليلنا: قوله تعالى﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩♁●♁➔∞⇨✡⌖⚐⑥✵♍🕮 ﴾[٥] فظاهر الآية مجوز للاستيفاء في الحال.

ومن جهة السنة[٦]: ما روى عطاء عن جابر أن رجلاً طعن ركبة رجل بقرن، فجاء المجني عليه إلى النبي ﷺ وسأله أن يقيده به[٧] فأمره أن ينتظر فأبى، فأقاده فعيبت رجل المجني عليه وبرأ الجاني، [فأتى النبي][٨] ﷺ فقال: يا رسول الله عيبت رجلي فقال له صلوات الله عليه: ((ليس لك شيء أنت أبيت))[٩]وروي أنه قال ﷺ: ((أبعدك الله أنت عجلت))[١٠]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٥/١٥

(٢) في النسختين[المجني عليه] والصواب ما أثبت ؛ لدلالة السياق.

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١١٠/٥، الحاوي الكبير:٣٢٥/١٥

(٥) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٥،٣٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٩

(٧) ساقطة في ب .

(٨) في ب [فجاء إلى سول الله]

(٩) لم أقف عليه عن جابر رضي الله عنه من طريق عطاء و وقفت عليه عنه من غير طريق عطاء، فقد أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه عن ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر رضي الله عنه.كتاب الديات،الرجل يجرح من كان لا يقتص به حتى يبرأ:٤٣٨/٥ ،الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:٨٨/٣وقال:[أخطأ فيه ابنا أبي شيبة وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلاً؛ وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه،وهو المحفوظ مرسلاً] ،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجراح،باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح:٦٧/٨

وأخرجه أحمد في مسنده والبيهقي في السنن الكبرى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

المسند:٢١٧/٢،السنن الكبرى، كتاب الجراح،باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح:٦٧/٨

وقال الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل:٢٩٧/٧برقم:٢٢٣٧

(١٠) انظر تخريج هذه الرواية في المصادر السابقة.

وروي أنه قال: ((بطل عرجك)) (١)

ومن جهة القياس: أن القصاص على ضربين: قصاص في النفس، وقصاص في الطرف، فنقول: أحد نوعي القصاص فكان منه معجل؛ أصله: القصاص في النفس.

وقولنا: فكان منه(٢) احتراز من الحبلى إذا قَتَلَتْ فإنها تؤخر إلى [حين وضع](٣) الحمل.

قالوا: فنحن نقول: بموجب(٤) العلة؛ لأن عندنا في القصاص ما هو معجل، وهو إذا قطع رجل يده، [ثم جاء](٥) آخر وذبحه في الحال، فإن(٦) القصاص في الطرف يجب في الحال.

قلنا: فعندكم ما كان إلا مؤجلاً، وإنما يعجل بالموت، فهو بمنزلة ما لو كان على رجل ثمن مبيع مؤجل فمات، فإن الثمن يتعجل(٧) بالموت.

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ: ((تستأنى الجراحة سنة))

فهو أنا نحمل ذلك على الاستحباب(٨)، يدل عليه قوله ((أنت عجلت)).

[وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث حسان.

فإنا نحمله أيضا على الاستحباب. (٩)](١٠)

وأما الجواب عن / قولهم: أحد بدلي الطرف، فوجب أن لا يستوفى إلا بعد الاندمال؛ كالأرش. ب١٣/١٠٩٥أ

فهو أن لنا في الأرش قولين(١١):

---

(١) انظر تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) معجل.

(٣) في ب [أن تضع]

(٤) في أ [فيوجب]

(٥) في ب [وجاء]

(٦) في أ [في]

(٧) في أ [بمعجل]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٩

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٦/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٩،البيان:٤١٣/١١

(١٠) ما بين القوسين متقدم في ب على قوله: وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ: ((تستأنى الجراحة سنة))

(١١) أحدهما: أنه يستوفى حين الاندمال؛ وهو الصحيح المنصوص في جميع كتب الشافعي، والمعمول عليه عند سائر الأصحاب. والثاني: إنه يجوز تعجيل الأرش قبل الاندمال.وهذا القول لم ينص عليه وإنما مخرج على قول الشافعي:[ولو جنى السيد على عبده فقطع يده فسأل المكاتب الوالي أن يعطيه أرش الجناية قبل أن يبرأ، نظر ما يصيبه بأداء الجناية فإن كان يعتق به، قال: إن جعلته قصاصاً بما عليك، وكانت كتابتك كما وجب لك أعتقك، وأخذت منه فضلاً إن كان لك] الأم:٧٨/٨ وانظر: الحاوي الكبير:٣٢٦/١٥،البيان:٤١٤/١١

أحدهما: أنه يستوفى حين الاندمال(١)؛ فعلى هذا الفرق بينهما أن الأرش يزيد وينقص بالمشاركة، وليس كذلك القصاص في الطرف، فإنه لا ينقص بالمشاركة فإنهم يقطعون كلهم.(٢)

قالوا: لا نسلم فإن عندنا لا تقطع الجماعة بالواحد(٣)، وإذا مات المجني عليه لم تقطع يد الجاني وإنما تضرب رقبته فحسب.(٤)

قلنا: فالفرق إنما يكون على أصل المستدل(٥) دون أصل السائل، وهذه المسألة مبنية على تلك وأن القصاص يستوفى بمثل ما وجب(٦)، وعندكم يستوفى بالسيف.(٧)

وأما الجواب عن قولهم: إنكم إما أن تقولوا بالسلف في القصاص، أو تجمعوا بين البدل/ والمبدل. يدل على ذلك: أنكم قلتم فيه إذا قطع يميني رجلين، فإنه تقطع يمينه لهما وتؤخذ منه نصف الدية فتدفع إليهما، وكذلك إذا قطع أصبعين من يد رجل، والقاطع له أصبع واحدة فإنها تقطع، ويؤخذ منه لأجل الأخرى عشر من الإبل.(٨) أ٢٧٢/٨ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٦/١٥،البيان:٤١٤/١١،تكملة المجموع:٣٨١/٢٠

(٢) انظر: البيان:٤١٤/١١،تكملة المجموع:٣٨١/٢٠

(٣) سبق ذكر قولهم في قطع الجماعة بالواحد:ص٢٩٦

وانظر: المبسوط للشيباني:٤٩١/٤،المبسوط للسرخسي:١٣٨/٢٦،١٣٧،بدائع الصنائع:٢٩٩/٧

(٤) قال الكاساني رحمه الله:[ولو جنى على ما دون النفس فسرى، فالسراية إن كانت إلى النفس، فإن كان متعدياً في الجناية، والجناية بحديد، أو بخشبة تعمل عمل السلاح، فمات من ذلك فعليه القصاص؛ سواء كانت الجناية مما توجب القصاص لو برئت، أولا توجب فعليه القصاص؛ لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس، وتبين أنه وقع قتلاً من حين وجوده، وللولي أن يقتله، وليس له أن يفعل به مثل ما فعل؛ حتى لو كان قطع يده ليس له أن يقطع يده عندنا.] بدائع الصنائع:٣٠٤/٧

(٥) انظر: الإحكام للآمدي:٩٩/٤

(٦) قال الشافعي رحمه الله: وما قلت إني أقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله؛ وذلك مثل: أن يشدخ رأسه بصخرة، فيخلى بين ولي المقتول وبين صخرة مثلها ويصبر له القاتل حتى يضربه بها عدد ما ضربه القاتل، فإذا بلغ ولي المقتول عدد الضرب الذي ناله القاتل من المقتول؛ وذلك أن القصاص بغير السيف إنما يكون بمثل العدد؛ لأنه كانت له إفاتة نفسه مع ما ناله به من ضرب، فإذا لم تفت نفسه بعدد الضرب أفتها بالسيف. وهكذا إذا قتله بخشبة ثقيلة، أو ضربة شديدة على رأسه، وما أشبه هذا من الدامغ، أو الشادخ أمكنت منه ولي القتيل، وإن كان ربطه ثم ألقاه في نار، أحميت له نار كتلك النار لا أكثر منها، وخلي ولي القتيل بين ربطه بذلك الرباط وإلقائه في النار قدر المدة التي مات فيها الملقي، فإن مات وإلا أخرج منها وخلى ولي القتيل فضرب عنقه وهكذا .....أهـ مختصراً. انظر: الأم:٨٣/٦

(٧) قال محمد بن الحسن:[وإذا أحرق الرجلُ الرجلَ بالنار، فان عليه القصاص، يقتله وليه بالسيف إن أراد ذلك] المبسوط للشيباني:٥٠٧/٤

(٨) انتهى قول الحنفية. وسقط الجواب في النسختين.

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه:« ولو شجه موضحة، فذهبت منها عيناه وشعره فلم ينبت حتى برأ اقتص من الموضحة، فإن ذهبت عيناه(١) و لم ينبت شعره، فقد استوفى حقه، وإن لم تذهب عيناه ونبت شعره [زدنا](٢) عليه الدية.....»(٣)

وهذا كما قال. إذا شج رجل رجلاً موضحة، فمعط الشعر الذي حول الجراحة، وسرت إلى عينيه فذهب ضوؤهما، فالكلام في ثلاثة أشياء:

في الشعر، وفي الموضحة، وفي ضوء البصر.

فأما الشعر: فلا يختلف المذهب أنه لا يجب فيه القصاص.(٤)

وأما الموضحة: فلا يختلف أن القصاص يجب فيها. (٥)

وأما ضوء البصر: فالذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه هاهنا أنه يجب فيه القصاص.

وقال فيه إذا قطع أصبعاً من كف رجل، فسرى إلى الكف / فسقط: لا يجب القصاص ب١٣/١٠٩٥ب في الكف.(٦)

واختلف أصحابنا رحمهم الله على طريقين:

فقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: المسألتان على قولين، ونقل جواب أحدهما إلى الأخرى:

أحدهما: أنه يجب القصاص؛ لأن السراية متولدة من الجناية.

والقول الثاني: لا يجب القصاص، لأن السراية من جناية خطأ. (٧)

وقال سائر أصحابنا رحمهم الله: المسألتان على ظاهرهما، وأن القصاص واجب في الضوء(٨) ولا يجب في الكف. (٩)

---

(١) في ب[عينه]

(٢) في النسختين[رددنا] والصحيح ما أثبت؛ حيث أنه الموافق للحكم الذي سيأتي في الشرح، وهو المثبت في المختصر المطبوع و الحاوي الكبير. انظر: المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٢٨/١٥

(٣) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٢٨/١٥

(٤) انظر: الأم:٧٢/٦، الحاوي الكبير:٣٢٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥١، التهذيب:١١٩/٧

(٥) سبق ذكرها: ص٥١٧

(٦) انظر: ص٥٣٩

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٢٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٢

(٨) في أ [الوضوء]

(٩) انظر: الأم:٧٢/٦، الحاوي الكبير:٣٢٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٢، التهذيب:١١٩/٧

والفرق بين المسألتين: أن ضوء البصر عرض، ولا يمكن مباشرة العرض بالجناية. وإنما يجنى عليه بالجناية على غيره؛ كما نقول في الروح إنه يجنى عليها بالجناية على غيرها. وليس كذلك الأصابع فإنها أجسام ويمكن أن تباشر بالجناية، والجناية على غيرها لا تكون جناية عليها.(١)

إذا ثبت هذا، فإن المجني عليه بالخيار بين القصاص والعفو.

فإن عفا: ثبت له في الموضحة خمس من الإبل(٢)، وفي ضوء العين دية كاملة.(٣)

وأما الشعر الذي دخل في الجراحة: فلا شيء فيه؛ لأنه تابع للجراحة.(٤) وأما الذي تمرط من(٥) حولها: إن نبت: فلا شيء فيه(٦). وإن لم ينبت: ففيه حكومة.(٧)

وإن اختار القصاص: فإنه يقتص موضحة، فإن سرى إلى ضوء بصر الجاني، فقد استوفى حقه ويأخذ حكومة في الشعر.(٨)

وأما إذا لم يذهب ضوء البصر: فإن المزني قال: يسقط القصاص والدية.(٩)

وهذا غلط، لأنه خلاف ما نص عليه الشافعي رحمه الله في الأم(١٠)، فإنه قال: إذا لم يذهب ضوءها فإنه تحمى حديدة وتقرب من العين حتى يذهب ضوءها، فإن لم تذهب بذلك طرح فيها شيء من كافور أو دواء.(١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٤، التهذيب:٧/١١٩، العزيز:١٠/٢١٧

(٢) انظر: ص٥١٧

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٠،المهذب:٢/٢٠٨، العزيز:١٠/٣٥٧، ٣٥٨

(٤) انظر: المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٢٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٤، التهذيب:٧/١١٩

(٥) زيادة في ب .

(٦) في ب [عليه]

(٧) انظر: المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٣١،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٤، العزيز:١٠/٣٥٩

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٢٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٤، التهذيب:٧/١١٩، العزيز:١٠/٢١٧

(٩) انظر: المختصر:٩/٢٥٦

(١٠) ونصه:[ولو أن رجلاً لطم عين رجل، فذهب بصرها، لطمت عين الجاني، فإن ذهب بصرها، وإلا دعي له أهل العلم بما يذهب البصر، فعالجوه بأخف ما عليه في ذهاب البصر حتى يذهب بصره] الأم:٦/٧٣

(١١) انظر: الأم:٦/٧٣،الحاوي الكبير:١٥/٣٢٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٤،العزيز:١٠/٢١٨

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« إذا لطم عينه لطمة/فأذهب ضوء بصره وجب القصاص.»[(١)]

أ٢٧٣/٨أ

قال أصحابنا[(٢)]: وليس هذا على ظاهره، وإنما أراد به إذا كان الغالب أن ضوء البصر يذهب من مثل تلك[(٣)] اللطمة. [(٤)]/

ب١٠٩٦/١٣أ

فأما إذا كان الغالب أنه لا يذهب من مثلها[(٥)]: فإنه يكون شبه العمد، ولا قصاص فيما هو شبه العمد. [(٦)]

فإذا كانت مما يذهب ضوء البصر من مثلها في العادة وأمرناه بالقصاص، إن لطمه فذهب الضوء: فقد استوفى حقه ولا كلام. [(٧)]

وإن لم يذهب الضوء: فلا يجوز له أن يكرر اللطم حتى يذهب؛ فإن في[(٨)] ذلك جناية على الخد ؛ بل تحمى حديدة وتقرب من البصر حتى يذهب الضوء، أو يُطرَح فيها شيء من كافور. [(٩)]وإن عفا: أخذ دية كاملة. [(١٠)]

إذا كانت المسألة بحالها، غير أن الجاني لما لطمه أشخص الحدقة، فلما اقتص منه المجني عليه ذهب الضوء ولم تندر الحدقة: فلا شيء له في مقابلة ذلك؛ لأن خروج الحدقة تابع للضوء. [(١١)] ويصير هذا كما نقول في الشين من الأعضاء؛ فإنه لو جرحه جراحة توجب القصاص، واقتصصنا منه، ثم برأ المجني عليه، وكان موضعها قبيحا سمجاً[(١٢)]، وبرأ المقتص منه، ولم يكن موضعها شيناً، فإن المجني عليه لا يثبت له في مقابلة ذلك شيء، كذلك هاهنا. [(١٣)]

---

(١) انظر: الأم:٧٣/٦

(٢) منهم الماوردي. انظر: الحاوي الكبير:٣٣٠/١٥،العزيز:٢١٨/١٠

(٣) في ب[هذه]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٥،العزيز:٢١٨/١٠

(٥) في ب[مثله]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٠/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٥،العزيز:٢١٨/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٠/١٥،التنبيه:٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٤

(٨) زيادة في ب .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٠/١٥، التنبيه:٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٤، ٤٥٥، البيان:٤١٨/١١

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٠/١٥، العزيز:٢١٩/١٠، ٣٥٧

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٦، البيان:٤١٩/١١

(١٢) سَمُجَ: سَمُجَ الشيءُ بالضم: قَبُحَ يَسْمُجُ سَمَاجَةً إذا لم يكن فيه مَلاحَةٌ، وهو سَمِيجٌ لَمْجٌ وسَمْجٌ لمِجٌ، سَمِيجٌ مثل قَبُحَ فهو قَبِيحًا . نظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٦٥، لسان العرب:٣٠٠/٢

(١٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٥٦، البيان:٤١٩/١١

مسألة[١]:

قال رحمه الله: « ولا أبلغ بشعر الرأس، ولا شعر لحيته دية..»[٢]

وهذا كما قال. عندنا أن جميع الشعور لا يجب بإتلافها كمال الدية إذا لم تنبت؛ وإنما تجب في ذلك حكومة. هذا مذهبنا.[٣] وبه قال مالك[٤] وأحمد[٥] و أبو ثور[٦] رحمهم الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجب كمال الدية بإتلاف أربعة شعور إذا لم تنبت، شعر الرأس، وشعر الحاجبين، وأهداب العينين، وشعر اللحية.[٧]

وأما شعر الصدر والذراعين فتجب فيه حكومة.[٨]

واحتج من نصر قوله[٩]: بما روي ((أن رجلاً كان معه قدر فيها ماء يغلي، [فلقي رجلاً][١٠] فصبها على رأسه فذهب شعره، فأتى علي بن أبي طالبﷺ فشكا إليه، فأمره

---

(١) في أ [فصل]

(٢) المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٣١

(٣) انظر: الأم:٦/١٠٨،الحاوي الكبير:١٥/٣٣١، الشامل المخطوط:ل٧/٨٧ب،حلية العلماء:٧/٥٨٠، البيان:١١/٥٦١، تقويم النظر: القسم الثاني،١/٤٣٩، العزيز:١٠/٣٥٩

(٤) انظر: المدونة الكبرى:٦/٣١٤،حاشية الدسوقي:٤/٢٥٣

(٥) في الرواية الثانية المرجوحة. أما الرواية الراجحة والتي عليها المذهب فتوافق قول الحنفية.
قال عبد الله: سمعت أبي يقول:[وفي اللحية الدية إذا حلقها فلم تنبت فيها الدية. وإذا حلقها فنبتت يؤدب] مسائل أحمد برواية ابنه عبد الله: ٣/١٢٤٢مسألة رقم:١٧٠٨
وانظر:المغني:١٢/١١٧، ١١٨،المبدع:٨/٣٨٩،الفروع:٦/٣٤

(٦) انظر: معجم فقه السلف:٨/٣٩مسألة: رقم:٢٣

(٧) انظر: المبسوط للشيباني:٤/٤٧٦،الهداية:٤/١٨٠، البحر الرائق:٨/٣٧٧،رؤوس المسائل للزمخشري:ص٤٧١

(٨) انظر: الهداية:٤/١٨٠، المبسوط للسرخسي:٢٦/٧٢، فتح القدير لابن الهمام:٣/٣٤

(٩) انظر: المحلى،كتاب أحكام الجراحات،حكم دية الشعر إذا لم ينبت:١١/٥٢ مسألة رقم:٢٠٣٨، المبسوط للسرخسي:٢٦/٧٢،البحر الرائق:٨/٣٧٧

(١٠) في ب [فلقيه رجل]

أن ينتظر سنة، فلما مضت السنة لم ينبت شعره[(١)] فأوجب عليه كمال الدية))[(٢)]؛ ولا مخالف في ذلك.[(٣)]

ومن القياس: أنه أزال[(٤)] عنه الجمال على الكمال، فتعلق به كمال الدية؛ [أصل ذلك][(٥)]: إذا قطع مارن أنفه.[(٦)]/ ب١٠٩٦/١٣ب

قالوا[(٧)]: والدليل على أنه جمال ما روي أن النبي ﷺ قال: ((إن في السماء ملكاً يسبح الله تعالى فيقول سبحان لمن زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب))[(٨)]

ويدل عليه أيضاً قول الشاعر:

لحية المرء زينة *** فإذا كان له لسان يعبر عنها

سُرَّ أهل الوداد وأجمع[(٩)]***الحاسد غيظا من اللسان ومنها

قياس ثان قالوا: ولأن هذا مما يباين به المرأة، فتعلق بإتلافه كمال الدية؛ أصل ذلك: الذكر.[(١٠)]

---

(١) في ب [الشعر]

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب حلق الرأس ونتف اللحية:٣١٩/٩، ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب شعر الرأس إذا لم ينبت:٣٧٥/٥، ابن حزم في المحلى،كتاب أحكام الجراحات، حكم دية الشعر إذا لم ينبت:٥٢/١١ مسألة رقم:٢٠٣٨

قال ابن المنذر: ولا يثبت. انظر: السنن الكبرى للبيهقي:٩٨/٨

(٣) انظر: المحلى، كتاب أحكام الجراحات،حكم دية الشعر إذا لم ينبت:٥٢/١١ مسألة رقم:٢٠٣٨، المبسوط للسرخسي:٧٢/٢٦

(٤) في ب [زال]

(٥) في ب [أصله]

(٦) انظر: مختصر الخرقي:ص١٢٠،المغني:١١٧/١٢، ١١٨، المبسوط للسرخسي:٧٢/٢٦، البحر الرائق:٣٧٨/٨، المبدع:٣٨٩/٨

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٢/٢٦،البحر الرائق:٣٧٧/٨، بدائع الصنائع:٣١٢/٧

(٨) أخرجه أبو شجاع الديلمي عن عائشة رضي الله عنها في الفردوس بمأثور الخطاب:١٥٧/٤، العجلوني في كشف الخفاء:٥٣٨/١ بلفظ:((ملائكة السماء يستغفرون لذوائب النساء ولحى الرجال يقولون: سبحان الله الذي زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب))

وعن عن أبي هريرة ﷺ بلفظ: ((إن يمين ملائكة السماء والذي زين الرجال باللحاء والنساء بالذوائب))

قال ابن عساكر: [هذا حديث منكر جداً وليت النهاوندي نسيه فيما نسي فإنه لا أصل له.] لسان الميزان:٣٨٤

(٩) في أ [القمع]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٢/١٥،بدائع الصنائع:٣١٢/٧

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن الأصل براءة ذمته وخلو ساحته من وجوب دية عليه / وما وجدنا(١) في الشرع ما يدل على وجوبها عليه، فمن أوجبها عليه فعليه إقامة الدليل.(٢) أ٢٧٣/٨ب

قالوا: فعدم وجودكم للدليل لا يكون حجة، فإن الغير ربما طلب، فوجد.

قلنا: فالله تعالى إنما تعبدنا بدليل موجود [ولم يتعبدنا بدليل معدوم] (٣)، فمن ادعى أنه وجد ذلك فليذكره حتى نصير إليه. (٤)

قياس ثان: وهو أنه إتلاف شعر فلم يجب فيه كمال الدية،أصله: شعر الصدر والذراعين.

قياس آخر: وهو أن ما انفرد بالجمال دون المنفعة لا يجب بإتلافه كمال الدية؛ أصل ذلك: العين القائمة.(٥)

قياس آخر: وهو أنا نعلل لأهداب العينين فنقول: ما كان تابعاً لمنبته لا يجب بإتلافه جميع الدية؛ أصله(٦): الأظفار، ولا يلزم الأصابع لأن الكف تتبعها(٧). (٨)

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث علي بن أبي طالب ﵁ فهو من خمسة أوجه:

أحدها: أن أبا حنيفة قال بلغنا عن علي، والبلاغة لا يحتج بها.

والثاني: أن الصحابة قد خالفوه في ذلك فروي عن أبي بكر ﵁((أنه أوجب في اللحية عشرين من الإبل)) (٩)

وعن زيد بن ثابت أنه قال: ((في الحاجبين ثلث الدية)) (١)

---

(١) في ب [وُجد]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٢/١٥، بداية المجتهد:٣٤٧/٤

(٣) في ب [فأما بدليل معدوم فلم يتعبدنا]

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٣١/١٥،الشامل المخطوط:ل٨٧/٧ب،البيان:٥٦١/١١،تقويم النظر: القسم الثاني٤٣٩/١

(٦) في ب [معها]

(٧) في ب [أصل ذلك]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٢/١٥

(٩) لم أقف على حكمه ﵁ في اللحية ولكن وقفت على ذلك في الحاجب؛ فقد أخرج عبد الرزاق و ابن أبي شيبة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: قضى أبو بكر في الحاجب إذا أصيب حتى يذهب شعره "فقضى فيه موضحتين عشراً من الإبل"

مصنف عبد الرزاق،كتاب العقول، باب الحاجب:٣٢١/٩، مصنف ابن أبي شيبة ،كتاب الديات، باب الحاجبين ما فيهما:٣٥٧/٥، البيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد،باب ما جاء في الحاجبين واللحية:٩٨/٨

وإذا اختلفوا لم يكن قول بعضهم حجة. (٢)

والثالث: أنه قد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال/ : ((في شعر الحاجبين ثلث الدية))(٣) ب١٣/١٠٩٧أ

فإذا جاز لكم الانتقال عن قوله في ذلك إلى تكميل الدية، جاز لنا أن نعدل عن قوله في وجوب الدية.

والرابع: أنه يجوز أن يكون أوجب فيها حكومة وقد(٤) تسمى دية؛ لأن الدية ما يؤدى عن الجناية.

والخامس: أن قول الصحابي إذا لم يظهر ولم ينتشر لا يكون إجماعاً(٥)، وما ظهر هذا عنه ولا انتشر. (٦)

وأما الجواب عن قولهم أذهب الجمال على الكمال فتعلق به كمال الدية، كما لو قلع أرنبة أنفه.

فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلم أن فيها جمالاً على الكمال؛ يدل عليه قول النبي ﷺ: ((أهل الجنة جرد مرد مكحلون(٧))) (٨)

ولأن وجه الأمرد أحسن منه إذا خرجت لحيته.

وأيضاً: فإن النساء لا لحى لهن ولا يقال: إنه لا جمال لوجوههن.

---

(١) أخرج ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات، باب الحاجبين ما فيهما:٣٥٧/٥،البيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد،باب ما جاء في الحاجبين واللحية:٩٨/٨

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٢/١٥، البيان:٥٦١/١١، الاجتهاد للجويني: ص١٢١

(٣) لم أقف عليه.

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: الإبهاج:١٩٢/٣، المحصول:١٨٢/٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٢/١٥، البيان:٥٦١/١١

(٧) ساقطة في ب .

(٨) أخرجه معمر في جامعه،باب الجنة وصفتها:٤١٦/١١،الترمذي في سننه،كتاب صفة الجنة،باب ما جاء في صفة ثياب أهل الجنة:٦٧٩/٤وقال: حديث حسن غريب.، الدارمي في سننه،كتاب الرقاق،باب في أهل الجنة ونعيمها:٤٣١/٢، الأصبهاني في العظمة، صفة السموات:١٠٨٠/٣

وقال الألباني: وسنده ضعيف. انظر: مشكاة المصابيح:١٥٦٧/٣ حاشية:٦

والثاني: أنا لو سلمنا أن في اللحية جمالاً على الكمال، لكان يجب أن يفرقوا بين من لحيته زين لوجهه، ومن لحيته شين لوجهه؛ فإن ذلك يختلف، فمن الناس من تكون لحيته حسنة تزين وجهه، ومنهم من تكون شينا لوجهه.(١)

والثالث: أن المعنى في الأصل أن ذلك عضو فيه منفعة؛ لأن بقطعه يزول عنه الشم، فلهذا كان فيه كمال الدية، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذه مما لا منفعة فيها فافترقا.(٢)

أو نقول: المعنى في الأصل أنه من جملة الأعضاء، ومن جنس ما يجري القصاص في إماطته غالباً، وليس كذلك الشعر فإنه ليس من جملة الأعضاء، ولا يجري القصاص في إماطته غالباً.(٣)

والرابع: أنه ينتقض بالعين القائمة، وبشعر الصدر، فإن في ذلك جمالاً، ولا يجب فيه كمال الدية(٤).(٥)

وأما / الجواب عن قولهم: إنه مما يباين به الرجل المرأة، فوجب بإتلافه كمال الدية؛ كالذكر. ٨/٢٧٤أ

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بحلمتي الثديين، فإنهما من الرجل في صدره، ومن المرأة في رأس الثديين، ولا يجب بقطعهما كمال / الدية. ١٣/١٠٩٧ب

والثاني: أن المعنى في الأصل أن فيه منفعة، وفي مسألتنا بخلاف ذلك.(٦)

أو نقول: ذلك من جملة الأعضاء، والشعر ليس من جملة الأعضاء، فافترقا.(٧)

---

(١) انظر: الشامل المخطوط:ل٧/٨٧ب

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٣، الشامل المخطوط:ل٧/٨٧ب

(٣) انظر: الشامل المخطوط:ل٧/٨٧ب، بداية المجتهد:٤/٣٤٧

(٤) في ب [الدية كاملة]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٣، تقويم النظر: القسم الثاني،١/٤٣٩

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٣، الشامل المخطوط:ل٧/٨٧ب

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٣، بداية المجتهد:٤/٣٤٧

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو أصابته من جراح يده آكلة، فقطع الكف لئلا تمشي الأكلة في جسده لم يضمن الجاني من قطع الكف شيئاً، فإن مات من ذلك فنصف الدية..»[١]

وهذا كما قال. إذا قطع رجل أصبع رجل فتآكلت[٢] الأصبع عليه، وخشي أن تدب الأكلة إلى جسده، فقطع الكف من مفصل كوعه[٣] فمات: فهل يجب القصاص على الجاني أم لا؟ قال الشافعي رحمه الله: لا قصاص عليه.

واختلف أصحابنا في هذه المسألة على طريقين:

منهم من قال: فيه قولان؛ كما قلنا في شريك السبع، وهو لو شارك سبعاً في عقر رجل فمات: فهل يضمن أم لا؟ فيه قولان[٤]:

أحدهما: لا يضمن؛ لأنه شارك من فعله غير مضمون، فلا قصاص عليه؛ لأنه إذا شارك من فعله مضمون؛ وهو الخاطئ[٥]، لا يكون عليه القصاص، فهاهنا أولى.[٦]

والقول الثاني: أنه يجب عليه[٧] القصاص[٨]؛ لأنه شارك من هو عامد إلى القتل؛ فوجب عليه القصاص؛ كشريك الأب. كذلك يجب أن يكون في هذه المسألة قولان:

أحدهما: يجب القصاص؛لأن النفس خرجت عن عمد محض؛ لأن المجني عليه لا يضمن نفسه؛ فهو بمنزلة الأب في حق ابنه لا ضمان عليه، ومشاركه عليه القصاص.[٩]

والقول الثاني: لا يجب القصاص؛ لأنه قد ثبت أن شريك الخاطئ لا قصاص عليه مع كونه ضامناً، فلأن لا يجب القصاص على شريك السبع أولى.[١٠]

---

(١) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٣٣/١٥

(٢) في ب [فتآكل]

(٣) في ب [كوعها]

(٤) انظر: ص٣٢٤

(٥) في ب [الجاني]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٨١/١٥،المهذب:١٧٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٩،العزيز:١٨٠/١٠

(٧) زيادة في ب .

(٨) وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير:٢٨٤/١٥،العزيز:١٨٠/١٠

(٩) انظر: الأم:٥٩/٦،الحاوي الكبير:٢٨٤/١٥،المهذب:١٧٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٩

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٢٨٤/١٥،المهذب:١٧٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٩

ومن أصحابنا(١) من قال: هاهنا لا قصاص عليه قولاً واحداً. (٢) وهناك على قولين؛ والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة شريك السبع؛ أن شريك السبع، وجد منه جناية عمد، وفي مسألتنا ما قصد الجناية على نفسه، وإنما قصد / التداوي، فجنايته عمد خطأ، ومن شارك من فعله عمد خطأ لا قصاص عليه. (٣) ب١٣/١٠٩٨أ

إذا ثبت أنه لا يجب عليه القصاص فإنه تجب عليه نصف الدية. (٤)

فصل:

إذا جرح رجل رجلاً، ثم إن المجروح قطع من حول الجراحة قطعة لحم فمات: فإنه ينظر: فإن كان قطع لحماً ميتاً، وجب القصاص على الجاني؛ لأن اللحم الميت لا يتلف الإنسان بإبانته منه(٥) (٦).

وأما إذا كانت قطعة من لحم حي، فتكون كالمسألة قبلها. (٧)

وفيها طريقان: من أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: إنه(٨) يجب القصاص على الجاني. والقول(٩) الثاني: لا قصاص عليه.

ومنهم من قال: قولاً واحداً، لا يجب عليه القصاص؛ كشريك الخاطئ. (١٠)

فرع:

إذا اختلف الجاني والولي؛ فقال الجاني: القطعة التي قطعتَها كانت من لحم حي، فلا يجب لك القصاص. وقال / ولي المجني عليه بل كانت من لحم ميت: فإن القول يكون قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من وجوب القصاص؛ والأصل من اللحم كون الحياة فيه. (١١) أ٢٧٤/٨ب

---

(١) منهم: أبو إسحاق المروزي. انظر: الحاوي الكبير:٣٣٤/١٥

(٢) انظر: الأم:٨٠/٦،المختصر:٢٥٦/٩
وهو الأصح. انظر: التهذيب:٥٠/٧،العزيز:١٨٣/١٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٤/١٥،المهذب:١٧٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٠،التهذيب:٤٩/٧

(٤) انظر: الأم:٨٠/٦،الحاوي الكبير:٣٣٤/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٠،التهذيب:٤٩/٧

(٥) زيادة في أ .

(٦) انظر: الأم:٧٩/٦،الحاوي الكبير:٣٣٤/١٥،المهذب:١٧٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٨٩،التهذيب:٤٩/٧، البيان:٣٣٠/١١

(٧) أي مسألة إذا جرحه، فأصابته آكلة، ثم قطع كفه. انظر: ص٥٥٨

(٨) زيادة في أ .

(٩) زيادة في أ .

(١٠) وهو الأصح. انظر: التهذيب:٥٠/٧،العزيز:١٨٣/١٠،روضة الطالبين:٤٢/٧،٤١

(١١) انظر: الأم:٧٩/٦

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو كان في يد المقطوع أصبعان شلاوان لم تقطع يد الجاني وإن رضي، فإن سأل المقطوع أن تقطع له أصابع القاطع الثلاث ويؤخذ له أرش الأصبعين والحكومة في الكف كان [ذلك له][1]، ولا أبلغ في[2] الحكومة في كفه دية أصبع، لأنها تبع للأصابع..»[3]

وهذا كما قال. إذا قطع يد رجل من الكوع، وللمقطوع اليد أصبعان شلاوان: [فإن المجني][4] عليه بالخيار؛ إن شاء عفا، وأخذ من الجاني للثلاث أصابع ثلاثين من الإبل، وللأصبعين الشلاوين حكومة.[5] ولا يبلغ بالحكومة عشرين من الإبل؛ لأن الحكومة مجتهد فيها، فلا يبلغ الأرش قدر المنصوص عليه؛ يدل عليه أن التعزير لما كان مجتهداً فيه لم يبلغ به الحدّ.[6]

وإن لم يعف: فليس له أن يقطع الخمس أصابع؛ لأنها أكمل، ولكن له أن يلقط الأصابع الثلاث من كف الجاني، ويأخذ حكومة في الأصبعين الشلاوين، ويتبع ما تحت الأصبعين من الكف للأصبعين في الحكومة.[7] / ١٣/١٠٩٨ب

وأما ما تحت الأصابع الثلاث التي اقتص منها فهل يتبع الأصابع أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها تتبعها كما لو أخذ الأرش.[8]

والوجه الثاني: أنها لا تتبع الأصابع وتكون فيها حكومة[9]؛ يدل عليه: أنه لو عفا من قد قطعت يده عن القصاص: ثبت له خمسون من الإبل في مقابلة الأصابع، ويكون الكف تابعاً، ولو أراد القصاص: قطع اليد من مفصل الكوع.[10]

---

(١) في ب [له ذلك]

(٢) زيادة في أ .

(٣) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٣٥/١٥

(٤) في ب [فالمجني]

(٥) انظر: الأم:٧٢/٦،الحاوي الكبير:٣٣٥/١٥،المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٢، الوسيط:٢٩٧/٦،التهذيب:٤٩/٧، البيان:٣٣٠/١١

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: الأم:٧٩/٦،الحاوي الكبير:٣٣٥/١٥،المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٤٤،التهذيب:١١٠/٧، الوسيط:٢٩٧/٦،البيان:٣٨٢/١١

(٩) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: الوسيط:٢٩٧/٦،التهذيب:١١٠/٧،العزيز: ٢٣٩/١٠

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٦/١٥ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٢، الوسيط:٢٩٧/٦

فإذا قلنا فيما تحتها من الكف حكومة، فإن في ذلك ثلاثة أخماس حكومة الكف.(١)

إذا ثبت هذا فإن قال الجاني لا تبعضوا القصاص وقد رضيت بأن يأخذ كفي في مقابلة كفه لم يكن له ذلك؛ لأن ما لا يجوز فعله لا يدخله البدل والإباحة.(٢) وهو بمنزلة ما لو قال لرجل: اقتلني.(٣) أو قالت المرأة للأجنبي: قد أذنت لك في وطئي.(٤) فإن هذه الأشياء لما كانت غير مباحة لم يدخلها البدل، كذلك هاهنا.

مسألة:

قال الشافعي رحمة الله عليه:« ولو كان القاطع مقطوع الأصبعين قطعت له كفه، وأخذ للمقطوعة يده أرش أصبعين..»(٥)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل يد رجل، وللجاني ثلاث أصابع، وكف المجني عليه كانت سليمة: فإن المجني عليه بالخيار، إن شاء عفا، وأخذ نصف الدية.(٦)

وإن شاء اقتص، فقطع الثلاث أصابع، وأخذ بدل الأصبعين عشرين من الإبل.(٧)

وقد مضت هذه المسألة خلافا مع أبي حنيفة رحمه الله.(٨)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو كانت للقاطع ست أصابع لم يقطع زيادة الأصبع..»(٩)

وهذا كما قال. إذا قطع يد رجل، ويد المقطوع ذات خمس أصابع، ويد القاطع ذات ست / أصابع فإن تلك الأصبع الزائدة لا تخلو من أربعة(١٠) أحوال: ٢٧٥/٨أ

إما أن تكون على طرف الذراع.

وإما أن تكون في صف الأصابع، غير ملتزقة بأصبع من الأصابع الأصلية.

وإما أن تكون على أنملة من أنامل أصابعه / الأصلية. ب١٣/١٠٩٩أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٦ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٢، الوسيط:٦/٢٩٧

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٥

(٣) قال النووي:[ولو قال: اقتلني وإلا قتلتك: فقتله، فالمذهب: لا قصاص. والأظهر: لا دية.]منهج الطالبين:ص١٢٢

(٤) قال الشربيني:[الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى]الإقناع: ٢/٤٢٤

(٥) المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٣٦

(٦) انظر: الأم:٦/٧٤،الحاوي الكبير:١٥/٣٣٧،المهذب:٢/١٨١،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٤،التهذيب:٧/١١٠، الوسيط:٦/٢٩٧،البيان:١١/٣٨٣

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: ص٥٣٠

(٩) المختصر:٩/٢٥٦،الحاوي الكبير:١٥/٣٣٦

(١٠) لم يذكر إلا ثلاثة والرابع هو [وإما أن تكون ملتصقة بأصبع من الأصابع الأصلية.]وسيذكره في التفصيل.

فأما إذا كانت على طرف الذراع: فإنه لا يمتنع من استيفاء القصاص في اليد، فتقطع يده من الكوع وتبقى الذراع مع الأصبع الزائدة.(١)

وأما إذا كانت في صف الأصابع غير ملتزقة بها: فإنه لا يجوز قطع الكف من المفصل؛ لأنه(٢) لو قطعناه لقطعنا يداً أصابعها أكثر بيد أصابعها أقل، وذلك لا يجوز.(٣) ألا ترى أن القاطع لو كانت يده ذات خمس أصابع ويد المقطوع ذات أربع أصابع: لم يجز أن تقطع يد القاطع بيده.(٤)

إذا ثبت هذا وأنه لا يجوز قطع الكف من المفصل: فإن المقطوع بالخيار بين أن يأخذ دية اليد خمسين من الإبل وبين أن يقتص في الأصابع الخمس الأصلية.(٥)

وهل يكون الكف تابعاً للأصابع، أو يأخذ حكومة كفه؟

فيه وجهان: الصحيح منهما أنه لا يتبعها في حكم القصاص، بل يأخذ منه الحكومة في كفه، وقد ذكرنا(٦) توجيههما فيما مضى.(٧)

وأما إذا كانت الأصبع الزائدة في صف الأصابع ملتصقة بأصبع أخرى: فإنه لا يجوز الاقتصاص في الكف من المفصل على ما بيناه؛ ويكون المقطوع بالخيار بين أن يقتص في أربع أصابع، ويأخذ دية أصبع عشراً من الإبل، ويكون ما تحتها من الكف تابعاً لها في الأرش.(٨)

وما تحت الأصابع التي أخذ القصاص فيها من الكف هل يتبع، فلا تجب فيه حكومة، أو تجب فيه حكومة؟ فيه وجهان:

الصحيح: أن فيه حكومة، فيأخذ منه أربعة أخماس حكومة الكف؛ لأن ما تحت الأصابع الأربع هو أربعة أخماس الكف، وبين أن يعفو ويأخذ دية اليد.(٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٥،التهذيب:٧/١١٢،البيان:١١/٣٨٠

(٢) في ب [لأنا]

(٣) انظر: الأم:٦/٧٩،الحاوي الكبير:١٥/٣٣٧،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٥،التهذيب:٧/١١٢،البيان:١١/٣٨٠

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦١،التهذيب:٧/١١٠،البيان:١١/٣٨١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٨،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٦،التهذيب:٧/١١٢،البيان:١١/٣٨١

(٦) في ب[ذُكر]

(٧) انظر: ص٥٥٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٨،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٦،التهذيب:٧/١١٢،البيان:١١/٣٨٠

(٩) انظر: ص ٥٥٦

وأما إذا كانت الأصبع الزائدة نابتة على أنملة من أنامله: فإنه ينظر: فإن كانت نابتة على أنملة عليا، فإنه لا يجوز أن تقطع تلك الأصبع؛ ويكون الحكم في ذلك كما لو كانت الزائدة ملتصقة بأصبع أصلية، وقد ذكرنا حكم ذلك.

[فأما إذا](١) كانت على الأنملة الوسطى: فإنه بالخيار بين أن يأخذ دية يد(٢)، /وبين أن يقتص منه في الأصابع الأربع وفي الأنملة العليا، ويأخذ أرش أنملتين ستة أبعرة وثلثي بعير، ويكون ما تحت الأنملتين تابعا لهما في الأرش.(٣)

ب١٠٩٩/١٣ب

وما تحت الأصابع التي اقتص منها هل يتبعها أم لا؟ فيه وجهان.(٤)

وكذلك إن كانت الزائدة على الأنملة السفلى: فإنه بالخيار، إن شاء أخذ دية يد، وإن شاء اقتص في الأصابع الأربع، وفي الأنملتين، ويأخذ أرش أنملة ثلاثة أبعرة وثلث بعير، ويكون ما تحت تلك الأنملة في الكف تابعا لها في الأرش فلا يفرد بحكومة.(٥)

وما تحت الأصابع التي أخذ فيها القصاص هل يتبعها أم لا؟

فيه وجهان على ما مضى.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو كان الذي له خمس أصابع هو القاطع، كان للمقطوع قطع يده، وحكومة / للأصبع الزائدة، لا أبلغ بها أرش أصبع..»(٦)

أ٢٧٥/٨ب

وهذا كما قال. قد مضى الكلام فيه إذا كان للقاطع ست أصابع.

فأما إذا كان للمقطوع ست أصابع، وللقاطع خمس أصابع: فإن القصاص واجب على القاطع؛ لأن يد القاطع أنقص من يد المقطوع، ويد المقطوع أكمل، والناقص يؤخذ(٧) بالكامل.

فإذا اقتص منه كان له حكومة في الأصبع الزائدة، ولا يبلغ بحكومتها دية أصبع، بل ينقص عنها.(٨)

---

(١) في ب[فإذا]

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٦،التهذيب:١١٢/٧،البيان:٣٨٠/١١

(٤) على ما مضى.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٣٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٦،التهذيب:١١٢/٧،البيان:٣٨٠/١١

(٦) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٣٨/١٥

(٧) في أ [مؤخذ]

(٨) انظر: الأم:٧٤/٦،الحاوي الكبير:٣٣٨/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٦،التهذيب:١١٢/٧،البيان:٣٨١/١١

فصل:

إذا ثبت أن في الأصبع الزائدة حكومة: فإنه لابد من بيان حكومتها؛ فنفرض الكلام في رجل قطع أصبعاً زائدة من يد رجل ليكون الكلام فيها أبين.

وجملة الكلام في ذلك: [ ](١) أن على القول الذي يقول: إن الأرش لا يؤخذ إلا بعد اندمال الجراحة، ينتظر حتى يبرأ القطع(٢) ثم يقوّم. (٣)

وتقويمه أن يقال: [ ](٤) لو كان عبداً وعليه أصبع زائدة كم كانت قيمته ؟ وكم قيمته لو كان عبداً و الأصبع الزائدة منه مقطوعة والقطع مندمل ؟

فإذا قيل مثلاً: إن قيمته وبه(٥) الأصبع الزائدة مائة، وقيمته بعد قطع الأصبع واندمال الجرح خمسة وتسعون. فإنا قد علمنا / أنه قد نقص نصف عشر قيمته، فنوجب نصف عشر الدية.هذا إذا كان يبقى له شين بعد الاندمال. (٦) ب١٣/١١٠٠أ

فأما إذا كان لا يبقى له شين(٧) بعد الاندمال: فقد حكى القاضي رحمه الله عن الماسرجسي رحمه الله عن أبي إسحاق المروزي رحمه الله أنه قال: يقوّم والدم يسيل؛ وذلك أن يقال: كم كانت قيمته والدم يجري من موضع القطع، وكم قيمته وبه الأصبع الزائدة؟

فينظر ما بين القيمتين، ونوجب بحصته من الدية.

فإن كان ذلك مثلا نصف عشر القيمة أوجبنا نصف عشر الدية. وإن كان أكثر نقص عن دية الأصبع، ولا يبلغ بالحكومة دية أصبع. (٨)

---

(١) في موضع ما بين القوسين في أ كلمة[قطع]

(٢) في ب[القاطع]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٣٨،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٧

(٤) في موضع ما بين القوسين في ب [له]

(٥) في ب[دية]

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٧

(٧) الشين: هو الأثر المنكر؛ من تغير لون وتحوّل و استحشاف، وتغيره يبقى، ولحمه يزيد. انظر: العزيز:١٠/٣٥٤

(٨) انظر: العزيز:١٠/٣٥٥

وقد حكى عنه أيضاً أنه قال: يقوّم في أقرب الأحوال من وقت الاندمال.(١) وهذا أقيس وأفقه.هذا مذهب أبي إسحاق وغيره؛ وهو الصحيح.(٢) وهو مذهب الشافعي رحمة الله عليه أنه(٣) أوجب حكومة الأصبع الزائدة. (٤) ولم يفرق بين أن يبقى لها شين بعد الاندمال وبين أن لا يبقى؛ و وجهه: أنه جنى على أصبع مزيدة مضمونة، فوجب أن تكون الأصبع مضمونة عليه؛ أصله: أنه إذا قطع أصبعاً أصلية.

و[ ](٥)قال أبو العباس بن سريج رحمه الله: إذا كان لا يبقى لها شين بعد الاندمال لم يكن عليه حكومة فيها. (٦) وهذا مخالف لمذهب الشافعي رحمه الله؛ [[لأنه جعل الحكومة في الأصبع الزائدة، وأبو العباس يجعل الحكومة لأجل الشين ولا يجعلها في الأصبع، فما قاله مخالف لمذهب الشافعي رحمه الله.]] (٧)

فرع:

إذا كان لرجل أصبع زائدة بجنب الخنصر، وخنصره مقطوعة وعليه أربع أصابع أصلية، فجاء رجل عليه خمس أصابع صحيحة، فقطع تلك الزائدة: فإن خنصره لا يقطع بتلك الأصبع الزائدة؛ لأن الأصلية / أفضل من الزائدة، فلا يجوز أن تقطع أصبع أصلية بزائدة. (٨) ٢٧٦/٨أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل: ص٤٦٨، العزيز: ٣٥١/١٠، روضة الطالبين: ١٦٦/٧

(٢) انظر: العزيز: ٣٥١/١٠، روضة الطالبين: ١٦٦/٧

(٣) في ب[لأنه]

(٤) انظر: الأم: ١٦٦/٦

(٥) موضع ما بين القوسين في ب[به]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٣٣٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل: ص٤٦٨

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٨) انظر: الأم: ٧٤/٦، الحاوي الكبير: ٣٣٩/١٥، المهذب: ١٨١/٢، كتاب الجنايات من الشامل: ص٤٦٥، البيان: ٣٨٢/١١

فرع[١]:

رجلان لكل واحد منهما يد ذات ست أصابع، فقطع أحدهما يد الآخر، فإن الشافعي قد نص على أن يده تقطع بيده قصاصاً.[٢]

قال أصحابنا: أراد به إذا كانت الأصبعان الزائدتان متفقتين في عدد الأنامل وفي الاسم، فيكون لكل / واحد منها ثلاث أنامل. فأما إذا كانت أنامل أحدهما أقل من أنامل [الأخرى فإنه لا يقطع بها][٣]، والاتفاق[٤] في الاسم[[أن يكون مكانهما متفقا، مثل أن يكونا في صف الأصابع تحت الخنصر أو تحت الإبهام. فأما إذا اختلفا في الاسم]][٥] فإنه لا يجوز قطع إحدى اليدين بالأخرى، والله أعلم.[٦]

ب١٣/١١٠٠ب

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو قطع له أنملة[٧] لها طرفان فله القود من أصبعه وزيادة حكومة، وإن كان للقاطع مثلها أقيد بها ولا حكومة، وإن كان للقاطع طرفان وللمقطوع واحد فلا قود لأنها أكثر..»[٨]

وهذا كما قال. إذا قطع رجل أنملة رجل لها طرفان فلا يخلو القاطع من أحد أمرين: إما أن يكون له أنملة مثلها، أو لا يكون.

فإن كان له أنملة مثلها ذات طرفين: اقتص منه في تلك لأنملة.

وإن لم يكن له مثلها: قطعت أنملته، وأخذت منه[٩] حكومة في الأنملة الزائدة؛ لأنه قطع طرفين أحدهما أصلي والآخر زائد، فوجب القصاص في الأصلي، والحكومة في الزائد.[١٠] هذا إذا كان للمقطوع أنملة لها طرفان.

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) ونصه:[وإن قلع رجل لرجل سناً زائدة، أو قطع له أصبعاً، زائدة، أو كانت له زنمة تحت أذنه زائدة، فقطعها رجل فسأل القود، فلا قود، وفيها حكومة. وإن كان للقاطع في موضع من هذا مثله ففيه القود سناً كان أو غير سن أو أصبع أو زنمة.] الأم:٧٦/٦

(٣) في ب[الآخر، فإنها لا تقطع]

(٤) في ب[ولا يقال]

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٣٨/١٥،المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٦٥

(٧) ساقطة في ب .

(٨) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥

(٩) في أ [منها]

(١٠) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥،المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧١، التهذيب:١١٤/٧

فأما إذا كانت أنملة القاطع ذات طرفين، وأنملة المقطوع ليس لها إلا طرف واحد: فإن القصاص لا يجب على القاطع؛ لأنا لو قطعنا أنملته لأخذنا له بأنملته الواحدة أنملة وزيادة، وهذا لا يجوز.(١)

فإن قال المقطوع أنا أصبر إلى أن تسقط الزيادة فأقطع الأصلية بأنملتي كان له ذلك، وإن لم يصبر كان له دية أنملة ثلاثة أبعرة(٢) وثلث.(٣)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله :« ولو قطع أنملة طرف، ومن الآخر الوسطى من أصبع واحدة، فإن جاء الأول قبل، اقتص له، ثم الوسطى، فإن جاء صاحب الوسطى قيل لا قصاص لك إلا بعد الطرف ولك الدية..»(٤)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل أنملة رجل العليا، ثم جاء إلى آخر ليست له أنملة عليا فقطع أنملته الوسطى، فإنهما لا يخلوان(٥) من أحد أمرين:

إما أن يحضرا / معاً ويطلبا القصاص، أو يحضر أحدهما. ب١٣/١١٠١أ

فأما إذا حضرا معاً وطلبا القصاص: فإنه يقطع لصاحب العليا أنملته العليا، ولصحاب الوسطى أنملته الوسطى؛ اللهم إلا أن يرضيا بأن يقطعا الأنملة الوسطى من مفصلها، فيكون القطع واحداً فلهما ذلك؛ لأن ذلك أقل ما يستحقانه؛ لأن كل واحد منهما استحق قطع أنملة بانفرادها.(٦)

وأما إذا حضر أحدهما: فإنه ينظر: فإن كان الذي حضر هو/صاحب الوسطى، لم تقطع له الوسطى؛ لأن قطع الوسطى يسقط العليا فيكون في ذلك قطع لما لا يستحق القصاص فيه وإبطال لحق(٧) الآخر وذلك لا يجوز.(٨) ٢٧٦/٨ب

---

(١) انظر: انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥،المهذب:١٨١/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧١، التهذيب:١١٤/٧

(٢) في ب [العشرة]

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧١، البيان:٣٨٤/١١

(٤) المختصر:٢٥٦/٩،الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥

(٥) في ب [يخلو]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٣،التهذيب:١١٤/٧، البيان:٣٨٤/١١

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٣،التهذيب:١١٤/٧، البيان:٣٨٤/١١

فإن بادر فقطع الوسطى: فإنه قد استوفى حقه من القصاص في الوسطى وقد قطع الأنملة العليا؛ وهو لا يستحق قطعها، فلزمه للقاطع المقطوع قصاصاً دية أنملة ثلاثة أبعرة وثلث، ويرجع الذي يستحق القصاص في العليا على القاطع المقطوع قصاصا فيأخذ منه دية(١) الأنملة التي أخذها وهي ثلاثة أبعرة وثلث.(٢)

هذا كله إذا حضر صاحب الوسطى أولاً.

فأما إذا حضر صاحب العليا أولاً: فإنا نقطع له أنملته العليا، فإذا جاء صاحب الوسطى بعد ذلك يطالب بالقصاص، قطعنا له الوسطى. وهذا شرح مذهبنا.(٣)

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا تقطع له الوسطى.(٤)

واحتج: بأنه ما كان يستحق القصاص على القاطع؛ لاتصال الأنملة العليا بالوسطى، فإذا زالت العليا، ينبغي أن لا يستحق القصاص؛ لأن الاعتبار بحال الوجوب في الحدود وفي القصاص(٥)؛ يدل عليه: أن العبد إذا زنا وجب عليه نصف [حدّ الحر](٦)، فلو أعتق بعد ذلك لم يتغيّر حده.(٧)

وكذلك: المسلم إذا جرح المستأمن، ثم إن المستأمن أسلم، ثم مات: لم يكن على الجارح قصاص.(٨)

وكذلك إذا جرح السيد عبده، ثم أعتقه(٩)[ثم مات](١٠): لم يجب عليه القصاص(١١)، فلم يتغير الحكم في هذه المسائل / بتغير الحال، كذلك هاهنا. ١٣/١١٠١ب

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩💧⭘💧➔➰⇨ ⛒✡⌖➚⑥❋♍🕮 ﴾(١)

---

(١) في أ [الدية]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٤،التهذيب:١١٥/٧، البيان:٣٨٥/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٠/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٣،التهذيب:١١٤/٧، البيان:٣٨٤/١١، العزيز:٢٤٥/١٠

(٤) انظر: المبسوط للشيباني،:٤٩٥/٤،المبسوط للسرخسي:١٤٤/٢٦، ١٤٥،بدائع الصنائع:٣٠١/٧، البحر الرائق:٣٥٢/٨

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:١٤٤/٢٦، ١٤٥،بدائع الصنائع:٣٠١/٧، البحر الرائق:٣٥٢/٨

(٦) في ب [الحد على الحر]

(٧) انظر: بدائع الصنائع:٩٨/٥

(٨) انظر: المهذب:١٧٣/٢

(٩) في ب [أعتق]

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) انظر: المهذب:١٧٣/٢

وقولـه عـز وجـل ﴿ ➔⌖⌖◎⌖☞▭⬇♦⑤☠ ✦⌖❄✡”❄✈❄▫☹⌖❄➔☒ ✦⌖❄”✡✈❄▫☹⌖❄➔♌ ⋎✈✡❻❄❄☐⌫☼↗❄⌖⑥☞ ﴾(٢)

ومـن جهـة القيـاس: أنـه إنمـا منـع مـن الاقتصـاص فيمـا فيـه القصـاص لاتصـاله بمـا لا قصاص فيه(٣)، فوجب إذا زال ما لا قصاص فيه أن يزول المنع؛ أصله: إذا قتلت امرأة حامل امرأة حائلاً فإنها لا تقتل بها؛ لاتصال الحمل بها، فإذا انفصل عنها الحمل قتلت، كذلك هاهنا.(٤)

وأما الجواب عن قولهم إن الاعتبار في القصاص والحدود بحال الوجوب.

فهو: أن المواضع التي ذكروها إنما لا يجب لعدم التكافؤ، وإنما لا يجب الحدّ لأجل النقصان، فلهذا لم يتغير الحكم بوجود التكافؤ وزوال النقص، فأما هاهنا فالقصاص إنما سقط في الأنملة الوسطى لاتصالها بالعليا، فإذا زال الاتصال وجب أن يزول المنع من الاقتصاص.(٥)

فرع:

إذا قطع رجل أنملة رجل العليا، ثم جاء إلى آخر فقطع أنملته العليا والوسطى معاً: فإنهما إذا حضرا يطالبان بالقصاص، قطعت(٦) أنملته العليا لصاحب العليا؛ لأن حقه أسبق ، ثم تقطع الوسطى لصاحب العليا والوسطى إن اختار ذلك، فيؤخذ له أرش أنملة ثلاثة أبعرة وثلث بعير.(٧)

وإن جاء صاحب العليا والوسطى، فقطع العليا والوسطى: فقد أساء، ولكنه استوفى حقه، ويجب على الجاني لصاحب العليا وحدها دية أنملة.(٨)

وأما إذا قطع أولاً من رجل/ أنملته العليا والوسطى، ثم قطع أنملة رجل العليا: فإنهما إذا حضرا قطعنا أنملته لصاحب الأنملتين، وأخذنا منه لصاحب الأنملة أرش أنملة. ٢٧٧/٨أ

---

(١) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٢) سورة الشورى، الآية:٤٠

(٣) ساقطة في أ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٤، البيان:٣٨٤/١١، العزيز:٢٤٦/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٤١/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٤

(٦) في أ [وقطعت]

(٧) لأن دية الأصبع عشر من الإبل، والأصبع فيه ثلاث أنامل، فيدفع له دية أنملة واحدة.

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٥،التهذيب:١١٥/٧، البيان:٣٨٥/١١، العزيز:٢٤٦/١٠

فإن بادر صاحب الأنملة العليا فقطع أنملته العليا: فإنه يكون مسيئاً بذلك وقد استوفى حقه، وتقطع الوسطى لصاحب الأنملتين، ونأخذ منه أرش أنملة. والله أعلم.[١]

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

ب١٣/١١٠٢أ

مسألة: /

قال الشافعي رحمه الله : « و لا أقيد يمينا بيسرى، و لا يسرى بيمين[١]..»[٢]

وهذا كما قال. إذا قطع رجل يمين رجل قطعت يمين القاطع، ولا يجوز أن تقطع يسراه بيمينه، وكذلك إذا قطع يسراه لا يجوز أن تقطع يمينه بها، وبه قال أكثر الفقهاء.[٣]

وقال محمد بن سيرين رحمه الله: إذا قطع رجل يمين رجل [قطعت يمينه بها] [٤] ، فإن لم يكن للقاطع يمين قطعت يسراه بها، وكذلك إذا قطع يسراه ولا يسرى للقاطع: فإنه تقطع يمينه بها. [٥]

واحتج من نصر قوله: بأن اليمنى واليسرى اشتركتا في الاسم، وتقاربتا في المنفعة، فجاز قطع إحداهما بالأخرى؛ كاليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى. [٦]

ودليلنا: أنهما عضوان محلهما مختلف، فلم يقطع أحدهما بالآخر؛ أصل ذلك: اليد بالرجل. [٧]

قياس ثان: وهو أنهما عضوان اختلفا في الاسم الخاص، فوجب أن لا يقطع أحدهما بالآخر؛ أصله: ما ذكرنا. [٨]

ومعنى قولنا: [اختلفا][٩] في الاسم الخاص: أنه[١٠] لا يقال لليسرى يمنى ولا لليمنى يسرى.

---

(١) في ب [يمنى]

(٢) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤١/١٥

(٣) انظر: الأم:٧٤/٦،الحاوي الكبير:٣٤١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣١،التهذيب:١٢٣/٧، البيان:٣٩٢/١١، العزيز:٢٤٦/١٠،روضة الطالبين:٧٨/٧

(٤) في ب [فالمجني]

(٥) انظر: حلية العلماء:٤٧٩/٧،المغني:٥٥٧/١١

وذكره الماوردي عن شريك بن عبد الله. وفي الشامل عن ابن شبرمة رحمهم الله .

انظر: الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣١

(٦) انظر: المغني:٥٥٧/١١،الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣١، البيان:٣٩٢/١١

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) في النسختين [اشتركا] والصواب ما أثبت؛ حيث أنه الذي ذكره المؤلف في استدلاله السابق.

انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣١

(١٠) في أ [أنهما]

وأيضاً: فإن كل عضو لا يقطع بغيره مع وجود عضو آخر منفصل عنه، لا يقطع به مع فقْدِ ذلك العضو؛ أصل ذلك: سائر الأطراف؛ فإنها لا تقطع باليد، ولا يلزم عليه إذا قطع أنملة رجل الوسطى فإن أنملة القاطع الوسطى لا تقطع إذا كانت له أنملة عليا، و تقطع إذا لم يكن عليا(١)؛ لأنا قلنا منفصل عنه، و الأنملة العليا متصلة بالوسطى.(٢)

فإن قالوا: هذا ينتقض بالرجل يسرق وليست له يمنى، فإن رجله اليسرى تقطع، فنقل عند عدم يده اليمنى إلى رجله اليسرى التي لا تقطع مع وجود اليمنى إلا بالسرقة الثابتة.

والجواب أنا قلنا في العلة: عضو لا يقطع بعضو غيره، واليد في السرقة إنما تقطع حداً ولا يعتبر فيها المماثلة، وإنما يعتبر فيها الترتيب كما يعتبر في الطهارة الترتيب، فلزمه غسل الوجه أولا، ثم غسل / اليدين، ثم مسح الرأس، فلو أنه قطعت يداه، لغسل وجهه ب١٣/١١٠٢ب [و مسح](٣) رأسه وغسل رجليه؛ فكذلك في السرقة متى ما عدم العضو الذي يقطع في السرقة الأولى عدل إلى العضو الذي يقطع في السرقة الثانية عند وجود ذلك العضو.(٤)

وأما الجواب [عما احتجوا به](٥)؛ وأنهما اشتركا في الاسم وتقاربا في المنفعة.

فهو: أنا لا نسلم الاشتراك في الاسم؛ لأنهما إنما اشتركا في الاسم العام، فأما في الاسم الخاص فلا / ، على أن الاشتراك في الاسم العام لا يوجب قطع أحدهما أ٨/٢٧٧ب بالآخر؛ ألا ترى أن اليد والرجل يتفقان كلاهما(٦) في أن كل واحد منهما يسمى عضواً، ويسمى طرفاً، ومع هذا لا تقطع إحداهما بالأخرى.(٧)

---

(١) في أ [عليها]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥

(٣) في ب [ثم مسح]

(٤) قال الشيرازي: [وإن سرق ولا يمين له قطعت الرجل اليسرى] المهذب:٢٨٣/٢

(٥) في ب [عن احتجاجهم]

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥،المغني:٥٥٧/١١، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٣٢، البيان:٣٩٢/١١

مسألة:

قال الشافعي‌ﷺ: « ولو قلع سنه، أو قطع أذنه، ثم إن المقطوع ذلك منه ألصقه بدمه وسأل القود فله ذلك؛ لأنه وجب له بإبانته، وكذلك الجاني لا يقطع ثانية إذا أقيد منه مرة ...الفصل.»(١)

وهذا كما قال. إذا قلع رجل أذن رجل وجب القصاص(٢)؛ والأصل في ذلك(٣): قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤✍⇧②☺☼○☼ ✗ ♂✗ ⑩❄✡⑥✍⇧②☺☼○☼⊃✠... الآية﴾(٤)

ومن جهة القياس: أنه عضو ينتهي إلى مفصل، أو عضو له حدّ ينتهي إليه، أو جرح يمكن اعتبار المماثلة فيه، فوجب القصاص فيه؛ كاليد والرجل.(٥)

إذا ثبت أن القصاص يجب في الأذن فإن المقطوع أذنه إذا ألصقها فالتصقت بحرارة الدم وثبتت عليه فإن القصاص لا يسقط؛ لأن القصاص إنما وجب(٦) بالإبانة، فلا يسقط بالاتصال(٧)؛ كما إذا خرق رجل ثوباً فعليه ضمان [ما نقص](٨) بالتخريق، فإذا خاط صاحب الثوب ذلك الخرق: لم يسقط الضمان عن الجاني، كذلك هاهنا.

إذا ثبت أن القصاص لا يسقط عنه، فإن الجاني إذا اقتص منه، فقال: أبينوا أذنه حتى لا تكون أذنه ملتصقة وأذني غير ملتصقة.[لم يكن له](٩) ذلك.(١٠)

ب١٣/١١٠٣أ وللإمام أن يجبره على إبانتها / إذا لم يخف من إبانتها التلف؛ وإنما كان كذلك لأنها صارت ميتة بالإبانة. وكل من كان حاملاً لنجاسة(١١) في [غير معدتها](١٢) من غير ضرورة كانت صلاته باطلة، وهذا المعنى موجود هاهنا.(١٣)

---

(١) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥

(٢) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥ ،الإقناع للماوردي:ص١٦٣، المهذب:١٨٠/٢،التنبيه:ص٢١٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧، التهذيب:١٠١/٧، البيان:٣٦٨/١١ ،٣٦٩

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧، المغني:٥٤١/١١

(٤) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧، البيان:٣٦٦٨/١١، المهذب:١٨٠/٢، المغني:٥٤١/١١

(٦) في أ[سقط]

(٧) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥ ،المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧

(٨) في أ [فانقص]

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥ ، المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧

(١١) في ب [للنجاسة]

(١٢) ساقطة في أ .

(١٣) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥، المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧، البيان:٣٧٠/١١

وأما إذا قال أهل الخبرة أنه لا يؤمن عليه إذا أبينت منه أن يتلف: فإنه لا يبين أذنه؛ فإنه لا يجوز إزالة النجاسة عنه بمعنى يؤدي إلى إتلافه.(١)

وأما إذا كان القاطع قد ألصق أذنه لما اقتص منه: فإن المجني عليه ليس له أن يطالب بإبانة أذنه، ويكون الحكم من طريق الشرع في إبانة أذنه على التفصيل الذي ذكرناه إذا كان ذلك مما يخاف منه التلف، [أو كان مما لا يخاف](٢) منه التلف.(٣)

قال الشافعي رحمه الله: وكذلك السن؛ وأراد به أن رجلاً لو قلع سن رجل، ثم إن المقلوع سنه ردّ سنه إلى مكانها بدمها، فثبتت فإنها تقلع منه.(٤)

قال أصحابنا: قلع السن لا يخاف منه التلف، فلا يجيء فيه التفصيل الذي ذكرناه.(٥)

فرع:

إذا قطع بعض أذنه ولم يبن المقطوع، وبقي البعض متصلاً به: فإنه لا قصاص فيما قطع؛ لأن القطع إذا كان من بعض المفصل فإنه لا عظم هناك يحول، وليس له حدّ ينتهي إليه، فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولا استيفاء القصاص من غير زيادة، فلم يجب القصاص.(٦)

فإن ألصق المقطوع ما قطع منه الجاني، فليس للإمام أن يجبره على إبانة ذلك؛ لأنه متى ما بقي بعضها متصلاً / لا يصير ميتة، وإذا لم يصر ميتة لم يمنع من جواز الصلاة. ٢٧٨/٨أ والله أعلم.(٧)

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧،العزيز:٢٣٢/١٠

(٢) في ب [أو لا يخاف]

(٣) انظر: الأم:٧٣/٦،الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥ ، المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٧، البيان:٣٧٠/١١

(٤) لأن العضو إذا أبين من إنسان أصبح نجساً عند الشافعية، فلهذا قالوا: إذا أعاده يجب أن يقلع.

انظر: الأم:٧٣/٦

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٨

(٦) هذا أحد الوجهين.

والوجه الثاني؛ وهو الذي عليه أكثر الأصحاب: أنه يقتص منه بقدر ما قطع من أذنه.

وهو المنصوص. قال الشافعي: [وإن قطع بعض الأذن قطعت منه بعض أذنه؛ كما وصفت إن قطع نصفاً أو ثلثاً، قطع منه نصفاً أو ثلثاً؛ وسواء كانت أذنه أكبر أو أصغر من أذن المقطوعة أذنه؛ لأنها طرف.] الأم:٧٦/٦

وانظر: الحاوي الكبير:٣٤٢/١٥،المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٨،٤٩٨،حلية العلماء:٤٧٦/٧، البيان:٣٦٩/١١

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٧٨

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ويقاد بذكر رجل[(١)] وصبي وشيخ وخصي[(٢)] والذي لا يأتي النساء كان الذكر ينتشر أو لا ينتشر.»[(٣)]

وهذا كما قال. إذا قطع ذكر رجل وجب عليه القصاص[(٤)]؛والدليل على ذلك[(٥)]:

قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤✍⌧🖫⑩♦●♦➔∞⇨⚠✡⌖➚⑥❋♍🕮 ﴾[(٦)]

ومن جهة القياس:/ أنه عضو له حدّ ينتهي إليه، أو عضو ينتهي إلى مفصل، أو جرح[(٧)] يمكن اعتبار المماثلة فيه، فوجب فيه[(٨)] القصاص كاليد.[(٩)] ب١١٠٣/١٣ب

إذا ثبت وجوب القصاص فيه، فإنه لا فرق بين أن يكون المقطوع صبياً أو شيخاً؛ لأن الصبي والبالغ يستويان فيما يجب [لهما من القصاص][(١٠)].[(١١)]

وأيضاً: فإن كل قصاص يجب بالجناية على البالغ يجب بالجناية على الصبي؛ أصل ذلك: القصاص في النفس.

قياس ثان: وهو أن كل عضو لو قطع من البالغ وجب فيه القصاص، فإذا قطع من الصبي وجب فيه القصاص؛ أصله: سائر الأعضاء.[(١٢)]

وكذلك لا فرق بين أن يكون المقطوع خصياً وبين أن لا يكون، وبين أن ينتشر عليه، وبين أن لا ينتشر عليه في أن القصاص يجب، فيقطع[(١٣)] ذكر غير الخصي، ويقطع الذكر

---

(١) في ب تأخرت كلمة رجل بعد [شيخ]

(٢) الخَصِيُّ: الذي قد اسْتُؤْصِلَ ذكرَه وخُصْيتاه مَع جِلْدَتهمَا.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٥٦،لسان العرب:٢٤٩/١

(٣) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤٣/١٥

(٤) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٣/١٥ ، المهذب:١٨٢/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٠، البيان:٣٧٠/١١

(٥) انظر: المهذب:١٨٢/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٠، البيان:٣٨٧/١١

(٦) سورة المائدة، الآية:٤٥

(٧) في ب [عضو]

(٨) ساقطة في ب .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٣/١٥،المهذب:١٨٢/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٠، البيان:٣٨٧/١١، العزيز:٢١٢/١٠

(١٠) في ب [القصاص فيه لهما]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٣/١٥، المهذب:١٨٢/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٠، البيان:٣٨٧/١١، العزيز:٢١٢/١٠

(١٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٠، البيان:٣٨٧/١١

(١٣) في ب [يقطع]

الذي ينتشر بالذكر الذي لا ينتشر؛ لأنهما متساويان في السلامة[(١)]، وإنما لا ينزل الخصي ولا ينشط ذكر العنين لعلة في الصلب؛ فهو كأذن السميع تقطع بأذن الأصم[(٢)]، وكأنف[(٣)] الأشم يقطع بأنف[(٤)] الأخشم[(٥)]، والله أعلم.[(٦)]

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « وإن قدر على أن يقاد من إحدى أنثيي رجل بلا ذهاب الأخرى أقيد منه، وإن قطعها ففيها القصاص أو الدية تامة.»[(٧)]

وهذا كما قال، إذا قطع رجل خصيتي رجل وجب عليه القصاص؛ لقوله تعالى[(٨)]: ﴿ ➔⌖⑤✍⌧◪⑩♁●♁➔ꝏ⇨⊘✡⌖⨯⑥✵♍📖 ﴾[(٩)]، وللمعاني التي ذكرناها.[(١٠)]

وإن قطع إحداهما: عرض على أهل المعرفة؛ فإن قالوا: يمكن أن تقطع إحداهما من الجاني من غير أن تسقط الأخرى أقيد منه. وإن قالوا: لا يمكن ذلك لم[(١١)] يقتص منه فيها.[(١٢)]

وأما الدية: فالكلام فيها وفي كيفيتها يجيء في كتاب الديات.[(١٣)]

---

(١) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٣/١٥، المهذب:١٨٢/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٠، البيان:٣٨٧/١١، العزيز:٢٣٠/١٠

(٢) الأَصَمَّ: هو الذي لا يَسْمَعُ. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٥٦،لسان العرب:٣٤٣/١٢

(٣) في ب [وأنف]

(٤) في ب [أنف]

(٥) الأخشم: الذي لا يجدُ رِيحَ شيءٍ. الخَشَمُ:سقوط الخَياشِيم، وانسدادُ المتَنَفِّس. والخُشامُ: كالخَشَمِ. وفي الأَنف ثلاثة أَعظم فإِذا انكسر منها عظم تَخَشَّمَ الخَيْشُومُ فصار مَخشوماً.

انظر: لسان العرب:١٧٩/١٢،المطلع:ص٣٦٢

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٣/١٥، المهذب:١٨٢/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٠، البيان:٣٨٧/١١، العزيز:٢٣٠/١٠

(٧) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤٤/١٥

(٨) انظر: المهذب:١٨٢/٢، البيان:٣٨٨/١١، المغني:٥٤٦/١١

(٩) سورة المائدة، الآية:٤٥

(١٠) في المسألة السابقة.

(١١) في ب [لا]

(١٢) انظر: الأم:٧٥/٦،الحاوي الكبير:٣٤٥/١٥، المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٢، البيان:٣٨٨/١١

(١٣) انظر: كتاب الديات في المخطوط: ٢٧/٩ب

وحكى القاضي رحمه الله عن أبي الحسن الماسرجسي رحمه الله أنه قال: رأيت رجلاً من فزارة(١) له إحدى الأنثيين، وسئل عن ذلك؟ فقال: كانت بي حكة، / فقعدت في الشمس، فكنت أحك خصيتي إلى أن انشقت، فخرجت إحدى البيضتين(٢) وبقيت الأخرى.(٣)

ب١٣/١١٠٤أ

وروى أبو بكر بن المنذر عن عمرو بن شعيب أنه قال:"كان لنا غنم قد خصيناها من جانب اليسار فكانت تلقح "(٤)؛ وفي ذلك دليل على أنه يجوز أن تقطع إحداهما وتبقى الأخرى.

فرع:

قال الشافعي رحمه الله: إن كان قد قطع الخصيتين بجلدتهما(٥) قطعت من القاطع بجلدتهما(٦)، وإن كان قد بط خصيته وأخرج البيضة فعل به مثل ذلك.(٧)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« وإن قال الجاني جنيت عليه وهو موجوء، وقال المجني عليه بل صحيح، فالقول قول المجني/ عليه مع يمينه؛ لأن هذا يغيب عن أبصار الناس، ولا يجوز كشفه لهم.»(٨)

أ٨/٢٧٨ب

وهذا كما قال. ذكر الشافعي في هذه المسألة إذا اختلف الجاني والمجني عليه في سلامة العضو من المجني عليه؛ مثل: أن يجني على خصيته ويدّعي الجاني أنها كانت مرضضة، أو يجني على ذكره ويدّعي أنه كان أشل، ويدّعي المجني عليه السلامة.

---

(١) هكذا في النسختين، وجاء في العزيز والروضة:[فراوة]

وفَزَارة: حيّ من غَطَفَان، وهو فَزَارَةُ بن ذُبْيان بن بَغِيض بن رَيْث بن غَطَفَان. كَانُوا يَسْكُنون شرق المدينة النبوية، في مكان يعرف بالنخيل. انظر: معجم البلدان:٢٥٢/١،لسان العرب:٥٥/٥، معجم ما استعجم:١٣٠٣/٤

و فراوة بالفتح: هي بليدة بطرف خرسان من أعمال نسا، بينها وبين دهستان وخوارزم، خرج منها جماعة من أهل العلم ويقال لها: رباط فراوة، بناها عبد الله بن طاهر في خلافة المأمون.

انظر: معجم البلدان:٢٤٥/٤، طبقات الحنفية:٣٣٣/١،حواشي الشرواني:٣٧١/٤

(٢) في ب [الخصيتين]

(٣) انظر: العزيز: ٢٢٩/١٠،روضة الطالبين:١٩٥/٩

(٤) انظر: الأوسط، القسم الثاني:٤٠٣/٢

(٥) في ب [بجلدهما]

(٦) في ب [بجلدهما]

(٧) ونصه: [فإن قطع رجل إحدى أنثييه وبقيت الأخرى، وسأل القود، سألنا أهل العلم، فإن قدروا على قطعها بلا ذهاب الأخرى أقيد منه. فإن قطعها بجلدها، قطعت بجلدها، وإن سلها سلت منه] الأم:٧٥/٦، ٧٦

(٨) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤٥/١٥

فقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب جراح العمد على أن القول قول المجني عليه.(١)

وقال في كتاب الديات في باب دية العنين: إذا قطع رجل يد رجل ثم اختلفا، فقال القاطع أصبت يده وهي شلاء، وقال المصاب يده بل كانت صحيحة(٢) ، فإن القول قول الجاني، وكذلك إذا اختلفا في الذكر.(٣)

واتفق أصحابنا كلهم؛ أبو إسحاق المروزي، و أبو علي بن أبي هريرة، و أبو علي الطبري، والقاضي أبو حامد في الجامع رحمهم الله على أن الجناية إن كانت على عضو ظاهر، واختلفا في سلامته: فالقول قول الجاني، وعلى المجني عليه البينة قولاً واحداً.(٤)

وأما إذا كانت الجناية على عضو باطن؛ مثل الذكر، واختلفا في السلامة: فالمسألة على قولين: أحدهما: أن القول قول / المجني عليه؛ وهو الصحيح(٥)، [و قد اتفق أصحابنا على صحته.(٦)](٧) ١١٠٤/١٣ب

والقول الثاني: أن القول قول الجاني(٨)؛ وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله .(٩)

واحتج من [نصر هذا القول](١٠): بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((البينة على المدّعي واليمين على المدّعَى عليه))(١١) والمدّعَى عليه في هذه المسألة هو الجاني، فيجب أن يكون القول قوله بيمينه.(١٢)

---

(١) ونصه: [وإذا اختلف الجاني والمجني عليه؛ فقال الجاني: جنيت عليه وهو موجوء. وقال المجني عليه: بل صحيح. فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأن هذا مما يغيب عن أبصار الناس، ولا يجوز كشفه لهم] الأم:٩٧/٦

(٢) ونصه: [إن أصاب اليد، فقال: أصبتها شلاء. وقال المصابة يده: صحيحة. فعلى المصابة يده أن يأتي بالبينة أنها كانت في حال تنقبض وتنبسط، فإذا جاء بها فهي على الصحة حتى يأتي الجاني بالبينة أنها شلت بعد الانقباض والانبساط وأصابها شلاء.] الأم:١٥٩/٦

(٣) ونصه:[إذا قطع ذكر الرجل أو الصبي، فقال: قطعته أشل، أو قال قد قطع بعضه. فعلى المقطوع ذكره، أو أولياؤه البينة؛ أنه كان يتحرك في حال، فإذا جاء بها فهي على الصحة حتى يعلم أنه أشل بعد الصحة] الأم:١٥٩/٦

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٢،الوسيط:٣٠٠/٦،حلية العلماء:٦٠٧/٧

(٥) انظر: التهذيب:١٢٠/٧، العزيز:٢٤٩/١٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٥،الوسيط:٣٠٠/٦،حلية العلماء:٦٠٧/٧

(٧) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٥،الوسيط:٣٠٠/٦،حلية العلماء:٦٠٧/٧

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:١٠٨/٢٦،بداية المبتدي:ص١٦٤،البحر الرائق:٣٨٤/٨

(١٠) في ب [نصره]

(١١) سبق تخريجه: ص٥٨

(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي:١٠٨/٢٦،البحر الرائق:٣٨٧/٨

والدليل على القول الآخر: أن الغالب والظاهر صحة ذلك العضو، وإقامة البينة على صحته متعذرة، فوجب أن الحكم بالظاهر وهو الصحة(١)؛ ألا ترى أن رجلاً لو ادعى على رجل مالاً، فأنكر المدّعَى عليه: فإن القول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر معه والأصل براءة ذمته.(٢)

فإن قيل: هذا يبطل بالزوجين إذا اختلفا في الولادة، فادعت المرأة أنها ولدت، وأنكر الزوج ولادتها؛ وقال: بل التقطت هذا الولد. فإن القول قول الزوج.

قيل: هذا لا يلزم على ما قلناه من وجهين:

أحدهما: أنا قلنا: في حكم العلة، فوجب أن يحكم بالظاهر، وليس الظاهر هناك أنها ولدته.

والثاني: أنا قلنا: وإقامة البينة عليه متعذرة، وهناك لا يتعذر إقامة البينة؛ لأن العادة أن النساء يجتمعن عند الولادة.(٣)

وأما الجواب عن احتجاجهم بالخبر .

فهو من وجهين:

أحدهما: أنه دليلنا؛ لأن المجني عليه هو الذي يدعى عليه الشلل، فينبغي أن يكون القول قوله.(٤)

والثاني: أن المجني عليه وإن كان هو المدّعي، غير أنه في معنى المدّعَى عليه؛ لأن الظاهر معه ؛ فهو بمنزلة من يدّعَى عليه في ذمته مال، فإن القول قوله؛ لأن الأصل براءة ذمته.(٥)

وأما الجواب عن قياسهم على الأعضاء الظاهرة.

[فهو: أن المعنى في الأعضاء الظاهرة](٦) أن إقامة البينة / على سلامتها لا يتعذر؛ ٢٧٩/٨أ فلهذا كان القول قول الجاني، وهاهنا(٧) بخلافه.(٨)

وأما الجواب عن قولهم: إن(٩) الأصل براءة الذمة.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٨، التهذيب:١٢٠/٧، العزيز:٢٤٩/١٠

(٢) انظر: التهذيب:١٢٠/٧، العزيز:٢٤٩/١٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥، العزيز:٢٥٠/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٨، العزيز:٢٥٠/١٠

(٥) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٨، العزيز:٢٥٠/١٠

(٦) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٧) في ب [وهذا]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٨، العزيز:٢٥٠/١٠

(٩) زيادة في أ .

فهو أن هذا يعارضه من أن الظاهر السلامة؛ وقد ذكرناه. (١)

إذا ثبت القولان: فإنا إذا قلنا بالقول الصحيح؛ وهو إن القول قول المجني عليه.

أو قلنا بالقول الآخر. / فإنه إذا أراد إقامة البينة على صحة ذلك العضو؛ ففي كيفية الإقامة قولان: ب١٣/١١٠٥أ

أحدهما: أنه يقيم البينة على سلامته في حال الجناية؛ وإنما كان كذلك لأنه يجوز أن يكون ذلك العضو صحيحاً قبل الجناية بمدة(٢)، ثم يعرض قبل الجناية ما يزيل الصحة.(٣)

والقول الثاني: إنه إذا أقام البينة على سلامته قبل الجناية، حكم له بالقصاص، أو الدية؛ لأنه إذا ثبت صحته قبل(٤) ذلك بمدة، فالظاهر بقاؤها إلى وقت الجناية. (٥)

وهذا القول هو الصحيح؛ لأن مذهب(٦) الشافعي لا يختلف في أن الرجل إذا ادعى على آخر عيناً من الأعيان، وأقام بينة على أنه ورثها، وقال الشاهدان: لا نعلم زوال ملكه[إلى أن](٧) شهدنا بهذه الشهادة. فإنه يحكم له بما ادّعى؛ لأن الأصل بقاء ملكه على تلك العين. (٨) فكذلك هاهنا.

قال القاضي رحمه الله: قال والقولان في هذه المسألة كالقولين في الملك الأقدم والأحدث، وهو إذا تداعى الرجلان دارا فأقام أحدهما بينة(٩) على أنه ملكها منذ سنة، وأقام الآخر بينة على [أنه ملكها منذ](١٠) شهر، فللشافعي رحمه الله فيه قولان:

أحدهما: أنه يحكم لمن قامت البينة له بالملك الأقدم. (١١)

والثاني: أن البينتين سواء. (١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٨، العزيز:٢٥٠/١٠

(٢) في ب [هذه]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٩ ،٤٩٠، العزيز:٢٥١/١٠

(٤) في ب [من]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٦/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٩ ،٤٩٠، العزيز:٢٥١/١٠

(٦) في ب [قول]

(٧) في أ [الان]

(٨) انظر: الأم:٣٣٨/٦،المهذب:٣١٠/٢، ٣١١،حلية العلماء:١٢١/٣،حواشي الشرواني:٣٢٧/١٠

(٩) في ب [البينة]

(١٠) في ب [الملك الأقدم من]

(١١) ونصه:[وإذاكانت الدار في يدي رجل، وادعاها رجل، فأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذي ادعى منذ سنتين وهو يومئذ يملكها: فإني أقضي بها لصاحب الشراء؛ من قِبَل أني أجعلها = = ملكاً له فأخرجها من يدي الذي هي في يديه، فإذا جعلته مالكاً أجزت عليه بيع ما يملك؛ وليس في شهادتهم أنها له منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين، أو أكثر] الأم:٣٣٢/٦

فرع مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: ويقطع المختون(٢) بالأغلف(٣). (٤)

وهذا صحيح؛ لأن تلك الجلدة يجب قطعها، فلذلك كان وجودها وعدمها سواء.(٥)

فرع:

إذا قطع بعض الذكر وجب القصاص؛ فإن كان قدر ما قطع ربعه: قطع من ذكر القاطع ربعه. وإن كان نصفه: قطع نصفه. (٦) ولا تعتبر فيه المساحة، وإنما أوجبنا القصاص؛ لأنه يمكن اعتبار المماثلة في القدر المقطوع. وإنما لم تعتبر المساحة؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يقطع الذكر كله ببعض الذكر؛ وذلك لأن الذكرين قد يختلفان في الطول، فيكون ذكر / المقطوع كبيراً، ويكون قد قطع ربعه، ويكون ذكر القاطع صغيراً مثل ربع ذكر المقطوع؛ فإذا اعتبرنا المساحة قطعنا الذكر كله بربع الذكر، وذلك لا يجوز. (٧)

ب١١٠٥/١٣ب

---

(١) ونصه:[وإذا كان العبد في يدي رجل، فأقام الرجل البينة أنه له منذ سنتين، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له منذ سنة. فهو للذي هو في يديه؛ والوقت الأول والوقت الآخر سواء. وكذلك لو كان في أيديهما فأقاما جميعاً البينة على الملك: إنما أنظر إلى الحال التي يتنازعان فيها؛ فإذا شهد لهما جميعاً في تلك الحال أنهما مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه] الأم:٣٣١/٦

(٢) الختان: موضع الخَتْنِ من الذكر، وموضع القطع من نَواة الجارِيةِ. ومنه الحديث المرويُّ: إذا الْتَقَى الخِتانانِ فقد وجب الغسلُ، وهما موضع القطع من ذكر الغلام وفرج الجارية. انظر: لسان العرب:١٣/١٣٧، ١٣٨

(٣) الأغلف: غلام أَغلف إذا لم تُقطع غُرْلَتُه. الْتِي هِيَ جِلْدَتُهُ الْتِي عَلَى رَأْسِ ذَكَرِهِ.

انظر: لسان العرب:٢٧١/٩، التعاريف:ص٧٧

(٤) ونصه:[ويقطع ذكر الأغلف بذكر المختتن، وذكر المختتن بذكر الأغلف] الأم:٧٥/٦

(٥) انظر: المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٨٤، البيان:٣٨٨/١١

(٦) انظر: الأم:٧٥/٦،المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٠، البيان:٣٨٨/١١

(٧) انظر: المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩١

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « ويقاد أنف الصحيح بأنف الأخرم ما لم يسقط أنفه، أو شيء منه.»[١]

وهذا كما قال. وجملة ذلك أن الأنف يقطع بالأنف[٢]؛ والأصل في ذلك[٣]: قوله تعالى ➔⌖⑤✍⇧②☺✞←⇗⇨《⑩❄✡⑥✍⇧②☺✞←⇗✡《[٤]

ومن المعنى: أنه عضو ينتهي إلى حدّ، أو ينتهي إلى مفصل، أو جرح يمكن اعتبار المماثلة فيه،فوجب فيه القصاص؛ أصله: اليد / والرجل.[٥] أ/٢٧٩/٨ب

إذا ثبت وجوب القصاص فإنه يقطع الأنف الكبير بالأنف الصغير، والأنف الأقنى[٦] بالأنف الأفطس[٧]، وأنف الأشم بأنف الأخشم؛ لأن الخَشَم علة في الدماغ، والشم معنى في الدماغ فلم يختلف حكم القصاص باختلافه.[٨] وكذلك إذا قطع أنف الأجذم قطع أنفه ما لم يسقط من أنف الأجذم شيء، فأما إذا كان قد قطعه وكان قد سقط بعضه لم يقطع الأنف الصحيح به؛ وإنما قطعنا أنف الصحيح بأنف الأجذم إذا لم يكن قد سقط منه شيء؛ لأن الجذام مرض، والعضو المريض يقطع بالعضو الصحيح.[٩]

فرع:

ونريد بالأنف مارن الأنف وهو ما لان منه، فإن قطع بعض مارنه[١٠]؛ نظر:

فإن كان ما قطعه ربع الأنف: قطع ربع أنف القاطع.وإن كان نصفاً: قطع نصفه.

---

(١) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤٧/١٥

(٢) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٧/١٥،المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٢،التهذيب:١٠٠/٧، البيان:٣٦٧/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٧/١٥،المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٢، البيان:٣٦٧/١١

(٤) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٨/١٥،المهذب:١٨٢/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٢،التهذيب:١٠٠/٧، البيان:٣٦٧/١١، العزيز:٢٣١/١٠

(٦) الأقنى: القنا في الأنف طوله ودقة أرنبته مع حدب في وسطه. انظر: لسان العرب:٢٠٣/١٥مادة: قنا.

(٧) الأفطس: وهو القصير الأنف. انظر: غريب الحديث:١٦٥/٣

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٨/١٥،المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٢، البيان:٣٦٧/١١

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) المارن بكسر الراء: هو ما لان من لحم الأنف. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٧، التعاريف:ص٦٣١

وما زاد أو نقص فعلى حساب ذلك.وإن قطع أحد منخريه: قطع من القاطع ذلك المنخر.(١)

وأما إذا قطع مارنه وقصبته(٢): فإنه يقطع مارن القاطع، وفي القصبة(٣) الحكومة(٤)؛ كما إذا قطع يد رجل من الساعد اقتص منه في الكف، وأخذت منه الحكومة في الساعد؛ لأن الساعد عظم لا قصاص فيه لأنه(٥) لا يمكن اعتبار المماثلة فيه؛ فلو أوجبنا القصاص في القصبة لم يمكن اعتبار / المماثلة، فوجبت فيها الحكومة.(٦) ب١٣/١١٠٦أ

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « وأذن الصحيح بأذن الأصم..»(٧)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل أذن رجل وجب عليه القصاص(٨)؛ لقوله تعالى(٩): أ٨/٢٧٨ب

﴿ ➔⌖⑤⍉⇳②☺☼☺☼☺☼○☼☼ ♐✖

⑩❄✡⑥⍉⇳②☺☼○☼➲✠... الآيــــــة﴾(١٠) وقولـــــــه تعــــــالى:﴿

➔⌖⑤⍉⌧🖫⑩♦○♦➔➿⇨⍉✡⌖♐⑥❈♍🕮﴾(١١)

ومن جهة المعنى: أنه عضو له حدّ ينتهي إليه، فوجب القصاص بقطعه؛ أصله: اليد والرجل.(١٢)

إذا ثبت هذا، فإن الأذن الكبيرة تقطع بالأذن الصغيرة، وكذلك تقطع الأذن الغليظة اللحيمة بالأذن الرقيقة المهزولة، وكذلك أذن السامع تقطع بأذن(١) الأصم(٢)؛ لأن

---

(١) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٨/١٥، المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٣، التهذيب:١٠٠/٧، البيان:٣٦٨/١١

(٢) في ب [أو قصبت]

(٣) القصبة: هي العظم الذي في أعلى الأنف.انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٧، المطلع:ص٣٦١

(٤) انظر: الأم:٧٦/٦، الحاوي الكبير:٣٤٨/١٥،المهذب:١٧٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٣، التهذيب:١٠٠/٧، البيان:٣٦٨/١١

(٥) ساقطة في أ .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٧/١٥، المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٢، التهذيب:١٠٠/٧، البيان:٣٦٧/١١

(٧) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤٨/١٥

(٨) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥،المهذب:١٧٩/٢،التنبيه:ص٢١٦،كتاب الجنايات من الشامل: ص٤٩٧، التهذيب:١٠١/٧، البيان:٣٦٨/١١

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٧، البيان:٣٦٨/١١

(١٠) سورة المائدة،الآية: ٤٥

(١١) سورة المائدة، الآية:٤٥

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٧، البيان:٣٦٨/١١

لأن الصمم عيب في غير الأذن، فلم يمنع من القصاص فيها[٣]؛ ألا ترى أن أنف الأشم يقطع بأنف الأخشم؛ لأن العضوين يتساويان في السلامة، والخَشَمُ علة في الدماغ، فلم يمنع من وجوب القصاص في الأنف، كذلك هاهنا.[٤]

إذا ثبت هذا فإن الأذن المثقوبة تقطع بها الأذن الصحيحة التي ليست بمثقوبة.[٥]

قال الشافعي: لأن الأذن تثقب للقرط فليس ذلك نقصانا فيها؛ لأن العادة جرت بثقبها، فأما إذا كانت[٦] في الأذن [خرمة، فإن الأذن] [٧]الصحيحة لا تقطع بها، فإن طلب المجني عليه أن يقطع من أذن الجاني ما عدا الموضع الذي فيه الخُرْبَة[٨] كان له ذلك، فيقطع[٩] قدر الموضع السليمة من أذنه، وترك قدر الموضع الذي فيه الخُرْبَة.[١٠]

قال القاضي رحمه الله: ويستحق الحكومة في الموضع الذي فيه الخُرْبَة؛ لأن ذلك الموضع ناقص بما حصل فيه الخُرْبَة.

---

(١) في ب [بالأذن]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٧، التهذيب:١٠١/٧، البيان:٣٦٨/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٧٩/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٤٩٧، التهذيب:١٠١/٧، البيان:٣٦٨/١١

(٤) انظر: ص٥٧٨

(٥) انظر: الأم:٧٦/٦، الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٧٩/٢، التنبيه:ص٢١٦، كتاب الجنايات من الشامل: ص٤٩٧، التهذيب:١٠١/٧، البيان:٣٦٨/١١

(٦) في ب [كان]

(٧) ساقطة في أ .

(٨) المخَرَّبة : المثقوبة الأُذن. والخُرْبة: الثُّقْبة, والجَمْعُ خُرَب. وكلُّ ثَقْبٍ مُستدِير: خُرْبةٌ. وقيل: هو الثَّقْبُ مُسْتديراً كان أَو غير ذلك. انظر: الغريب لابن قتيبة:٤٣٠/٢، لسان العرب:٣٤٧/١

(٩) في ب [فيقدر]

(١٠) ونصه:[وتقطع الأذن الصحيحة التي لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة ثقباً لقرط، وشنف وخربة، ما لم تكن الخربة قد خرمتها، فإن كانت الخربة قد خرمتها لم تقطع بها الأذن. وقيل للأخرم: إن شئت قطعنا لك أذنه إلى موضع خربتك من قدر أذنه وأعطيناك فيما بقي العقل، وإن شئت فلك العقل. وإن كان إنما قطعها وهي مخرمة؛ لأن ذلك زين عندهم كالثقب لا عيب فيه ولا جناية] الأم:٧٦/٦

مسألة:

أ٢٨٠/٨ **قال الشافعي /ﷺ:« وإن قلع سن من قد أثغر قلع سنه، فإن [كان][١] المقلوع سنه لم يثغر وقف[٢] حتى يثغر فيلتام[٣] طرحه أسنانه، ونباتها، فإن لم ينبت سنه، وقال أهل العلم إنه لا ينبت[٤] أقدناه.»[٥]**

وهذا كما قال. القصاص واجب في الأسنان[٦]؛ والدليل / على ذلك قوله تعالى[٧]: ب١١٠٦/١٣ب
﴿ ➔⌖⑤✎⌧⅄✡✈✼⌂✈⌖ ⑩✼✡⑥✎⌧⅄✡✈⌂✠✈ ﴾[٨]

ويدل عليه ما روي أن الربيع رضي الله عنها كسرت سن [[جارية، فحكم رسول الله ﷺ بالقصاص. فقال أنس ﷺ: تكسر سن]] [٩]الربيع فقال رسول الله ﷺ: ((كتاب الله القصاص))[١٠]؛ وهذا نص.

وأيضاً: فإنه يمكن اعتبار المماثلة، فوجب أن يجب القصاص بإبانته[١١] من موضعه؛ كالأعضاء.[١٢]

فإن قيل: قد قلتم: إن كل ما كان فيه كسر عظم لا قصاص فيه، وقد روي أن الربيع كسرت السن وقد حكم رسول الله ﷺ بالقصاص.

فالجواب: أن الكسر في هذا الموضع يراد به القلع، والكسر يعبر به في العادة عن القلع.

إذا ثبت ما ذكرناه من وجوب القصاص بقلع السن في الجملة، فإنه إذا قلع سن إنسان، ينظر: فإن كان المقلوعة سنه صبياً لم يثغر بعد؛ وهو أن يكون عليه أسنان اللبن بحالها، ولم

---

(١) ساقطة في النسختين ومثبة في المختصر .
(٢) في المختصر [فلا قود]
(٣) في المختصر[فيتتام]
(٤) في ب[إنها لا تنبت]
(٥) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥
(٦) انظر: الأم:٧٦/٦،الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٨٠/٢، التنبيه:ص٢١٦، كتاب الجنايات من الشامل: ص٥٠٠، التهذيب:١٠٢/٧، البيان:٣٧١/١١
(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٠، البيان:٣٧١/١١
(٨) سورة المائدة،الآية: ٤٥
(٩) ما بين الأقواس ساقط في أ .
(١٠) سبق تخريجه: ص٢١٣
(١١) في ب [بإفاتته]
(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٤٩/١٥، المهذب:١٨٠/٢

تسقط بعد: [فإن القصاص][1] لا يستوفى في الحال؛ لأن العادة في أسنان الصبي الذي لم يثغر بعد أنها تعود بعدما سقطت. فينتظر[2] فإن تتامت طرحة أسنانه ومضت مدة، فنبتت أسنانه نظر: فإن لم تعد تلك السن في المدة التي تعود في مثلها في العادة استوفى القصاص.[3]

وأما إذا عادت: فإنه لا يجوز القصاص وينظر: فإن كانت قد عادت سليمة كما كانت، فلا كلام. وإن عادت بائنة عن صف أمثالها: وجبت عليه حكومة.[4]

وإن عادت الأسنان ولكنها متغيرة اللون بسواد[5] أو صفرة أو خضرة: وجبت عليه حكومة.[6]

وإن عادت ناقصة عن أمثالها: وجب عليه تقدير الأرش، فإن كان ذلك[7] النقصان بقدر الثلث وجب ثلث الأرش، وما زاد ونقص فعلى حساب ذلك.[8]

وإن مات الصبي قبل أن تنبت تلك السن في مدة النبات:ففيه وجهان:

أحدهما: أن القاطع يعزر وليس عليه في ذلك قصاص ولا دية[9]؛ / وإنما كان كذلك ب١٣/١١٠٧أ [لأن العادة][10] في أسنان الصبي إذا ثغر[11] أنها تعود، فإذا مات فالظاهر أن الموت هو الذي قطع النبات، وأنه لو بقي لنبتت.[12]

---

(١) في ب [فالقصاص]

(٢) في ب [فإنها تنتظر]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٥١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٠، التهذيب:١٠٢/٧، البيان:٣٧١/١١

(٤) انظر: الأم:١٦٣/٦،الحاوي الكبير:٣٥١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٠، التهذيب:١٠٢/٧، البيان:٣٧١/١١

(٥) في ب [إلى سواد]

(٦) انظر: الأم:١٦٣/٦، ١٦٤،الحاوي الكبير:٣٥١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠١،التهذيب:١٠٣/٧، البيان:٣٧٣/١١

(٧) زيادة في أ .

(٨) انظر: الأم:١٦٣/٦، ١٦٤،الحاوي الكبير:٣٥١/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠١،التهذيب:١٠٣/٧

(٩) وهو الأصح. انظر: المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٣/٧، العزيز: ٣٧١/١٠، روضة الطالبين:١٣٩/٧

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) في ب [أثغر]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٥١/١٥،المهذب:٢٠٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٢، التهذيب:١٠٣/٧، البيان:٣٧٣/١١

والوجه الثاني: أن عليه القصاص إن اختار المقلوع سنه(١)، أو الدية خمس من الإبل؛ وإنما كان كذلك لأن الجناية متحققة والعود مظنون.(٢)

هذا كله إذا قلع سن من لم يثغر.

فأما إذا قلع سن من ثغر وعادت أسنانه: فإن القصاص يستوفى في الحال؛ لأن الظاهر أن ذلك السن لا يعود.(٣)

إذا ثبت هذا، فإن ذلك السن إذا استوفى القصاص فيها ينظر: فإن لم تعد فلا كلام.

وإن عادت فهل تلك السن التي نبتت هبة من الله تعالى مجددة أو هي قائمة / مقام تلك السن؟ فيها قولان: أ/٨/٢٨٠ب

أحدهما: أنها هبة مجددة، ووجهه أن العادة في هذا السن أنه لا يعود، فإذا عاد تبينا أنها هبة مجددة.(٤)

والقول الثاني: أنها بدل على ذلك السن وقائمة مقامها، ووجهه أن تلك السن لما عادت تبينا أن القصاص لم يكن واجباً، وأن ذلك السن بمنزلة سن الصبي الذي لم يثغر.(٥)

إذا ثبت القولان: فإذا قلنا إنها هبة مجددة من الله تعالى: كان الحكم على ما مضى، ولم ينقض ذلك(٦) الحكم.

وإذا قلنا إنها هبة(٧) بدل عن ذلك السن: فقد تبينا الخطأ في الحكم بالقصاص، فعلى المجني عليه للجاني خمس من الإبل؛ لأنه قلع سنه ولم يكن له ذلك.(٨)

---

(١) انظر: العزيز: ٢٣٤/١٠، روضة الطالين:٧١/٧، ١٣٩

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٥١/١٥،المهذب:٢٠٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٢، التهذيب:١٠٣/٧، العزيز: ٢٣٤/١٠، روضة الطالين:٧١/٧ ،البيان:٣٧٣/١١

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الأم:١٦٥/٦،الحاوي الكبير:٣٥٢/١٥،المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٤، التهذيب:١٠٣/٧، العزيز: ٢٣٥/١٠، روضة الطالين:٧١/٧ ،البيان:٣٧٤/١١

وهو الأظهر. انظر: العزيز: ٢٣٥/١٠، روضة الطالين:٧١/٧، مغني المحتاج:٤٥/٤

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٥١/١٥،المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٣، التهذيب:١٠٣/٧، العزيز: ٢٣٥/١٠، روضة الطالين:٧١/٧ ،البيان:٣٧٣/١١

(٦) زيادة في أ .

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٢/١٥،المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٤، التهذيب:١٠٣/٧، العزيز: ٢٣٥/١٠، روضة الطالين:٧٢/٧ ،البيان:٣٧٤/١١

فرع:

إذا قلع سن رجل فقلعنا سنه بذلك[(١)] السن، ثم عادت سن الجاني: ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تقلع ثانياً، وكلما عاد قلع؛ لأن الجاني أعدم نبات سن المجني عليه، فوجب أن يفعل به مثل [ما فعل][(٢)]. [(٣)]

والوجه الثاني: أنه يؤخذ منه أرش السن وهو خمس من الإبل؛ لأن استيفاء القصاص لما تعذر[(٤)]؛ لأن سنه عادت، فصار كأنه لم يقتص منه، فوجب العدول إلى الأرش، هذا على القول الذي يقول إن السن التي تعود / بدل على ذلك السن.[(٥)] ب١١٠٧/١٣ب

فأما إذا قلنا إنه هبة مجددة فإن القصاص قد استوفي، وإذا عادت لا يصير كأن لم يقتص منه.[(٦)]

فرع:

إذا قلع سن رجل، فقلعنا سنه، ثم عادت سن المجني عليه، فعاد الجاني فقلعها:

فقد تبينا أن المجني عليه لم يكن له أن يقتص من الجاني[(٧)] – على القول الذي يقول إن السن العائدة بدل عن المقلوعة– فيجب للجاني على المجني عليه خمس من الإبل[(٨)].

ويجب للمجني عليه على الجاني خمس من الإبل؛ لأنه قلع سنه مرة ثانية، فيتقاصان.[(٩)]

والله أعلم.

---

(١) في ب [بدل]

(٢) في ب [ذلك]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٢/١٥،المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٤، التهذيب:١٠٣/٧، العزيز: ٢٣٦/١٠، روضة الطالبين:٧٢/٧ ،البيان:٣٧٤/١١

(٤) في أ [تعد]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٢/١٥،المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٥، التهذيب:١٠٤/٧، العزيز: ٢٣٦/١٠، روضة الطالبين:٧٢/٧ ،البيان:٣٧٤/١١

(٦) وهو الأظهر. انظر: العزيز: ٢٣٦/١٠، روضة الطالبين:٧١/٧، مغني المحتاج:٤٥/٤

(٧) لأن الجاني ليس له في نفس الموضع سن فيقتص منها؛ فسنه قد ذهبت بالقصاص.
انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٥

(٨) لأن المجني عليه لما اقتص من الجاني وعادت سنه تبين الخطأ في الحكم بالقصاص، فيلزم المجني عليه أرش سن الجاني؛ التي قد ذهبت بالقصاص الخطأ. انظر: ص٥٨٢. وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٥

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٥،التهذيب:١٠٤/٧،العزيز:٢٣٦/١٠،٢٣٥،روضة الطالبين:٧٢/٧ ،البيان:٣٧٤/١١، ٣٧٥

مسألة:

قال الشافعي﵁: « ولو قلع له سناً زائدة: ففيها حكومة، إلا أن يكون للقاطع مثلها فيقاد منه. »[(١)]

وهذا كما قال. إذا قلع رجل سن رجل زائدة؛ نظر[(٢)]: فإن كان للقالع سن زائدة مثلها قلعت بها. [(٣)] وإن لم يكن له مثلها أو[(٤)] كانت له زائدة في موضع آخر لا تقلع أصلية بزائدة. [(٥)] وكذلك إذا كانت له زائدة في ذلك الموضع، ولكنها أكبر من المقلوعة لم تقلع بها[(٦)]. [(٧)] قال الشافعي﵁: لأن القصاص في الزائدة إنما ثبت من طريق الاجتهاد، وإذا كانت الزائدة أكبر كانت الحكومة فيها أكبر، فلم يجز قلع الكبيرة بالصغيرة. [(٨)]

وليس كذلك في الأسنان الأصلية، فإن القصاص واجب فيها بالشرع، فلهذا جاز أن تقلع الكبيرة بالصغيرة.[(٩)]

إذا ثبت ما ذكرناه فإن عليه حكومة في السن الزائدة، هذا إذا كان يبقى له شين يأخذ قسطاً من القيمة.[(١٠)]

فأما إذا لم يبق له شين: فعلى قول أبي العباس لا شيء عليه.[(١١)]

وعلى قول أبي إسحاق تقوّم والدم جار. [(١٢)]

---

(١) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٥٣/١٥

(٢) زيادة في أ .

(٣) انظر: الأم:٧٦/٦، الحاوي الكبير:٣٥٣/١٥،المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٧، التهذيب:١٠٤/٧، العزيز:٢٣٦/١٠، روضة الطالين:٧١/٧ ،البيان:٣٧٥/١١

(٤) في أ [لو]

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) هذا أحد الوجهين. والوجه الثاني وهو الصحيح: أنه لا فرق بين الكبر والصغر عند القصاص في السن الزائدة. انظر: الحاوي الكبير:٣٥٣/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٨،روضة الطالبين:٦٢/٧

(٧) لم أقف على قول الشافعي، وإنما أورده ا الطبري، والعمراني، ونقله صاحب الشامل عن الطبري بعد إيراده القول بالقصاص بين السن الكبيرة والصغيرة ؛ وقال:[وهذا حكاه نصاً، والقياس الأول.] انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٨، البيان:٣٧٦/١١

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٨، البيان:٣٧٦/١١

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: الأم:١٦٦/٦، الحاوي الكبير:٣٥٣/١٥، المهذب:١٨٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٧، التهذيب:١٠٤/٧، العزيز:٢٣٦/١٠، روضة الطالين:٧١/٧ ،البيان:٣٧٥/١١

(١١) انظر: ص٥٦٠

(١٢) انظر: ص٥٦١

وهو الأصح. انظر: العزيز:٣٥١/١٠،روضة الطالبين:١٦٦/٧

مسألة:

قال رحمه الله: « ومن اقتص حقه بغير السلطان[١] عزر ولا شيء عليه»[٢]

وهذا كما قال. لا يجوز الاقتصاص[٣] بغير إذن السلطان؛ لأن موضع القصاص مختلف فيه/ فيحتاج السلطان / أن يجتهد في ذلك.[٤]

أ٢٨١/٨أ
ب١١٠٨/١٣أ

ولأن استيفاء القصاص إنما يجوز بآلة مخصوصة وهي أن تكون الآلة صارمة غير مسمومة، فلهذا لم يجز له الاقتصاص بغير إذنه.[٥]

فإن اقتص عزر؛ لأنه افتات على الإمام، وفعل ما لم يكن له أن يفعله، ويكون مستوفياً لحقه من القصاص.والله أعلم بالصواب.[٦]

---

(١) في المختصر[سلطان] وكذلك في الحاوي.

(٢) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٥٣/١٥

(٣) في ب[القصاص]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٣/١٥،المهذب:١٨٤/٢،التنبيه:ص٢١٨،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٩، الوسيط:٣٠٥/٦، التهذيب:٧٩/٧، البيان:٤٠٥/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٣/١٥، المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٩، التهذيب:٧٩/٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٤/١٥، المهذب:١٨٤/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٠٩،الوسيط:٣٠٥/٦، التهذيب:٧٩/٧، البيان:٤٠٥/١١

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه: « ولو قال المقتص أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، فقال: عمدت وأنا أعلم، فلا عقل ولا قصاص... الفصل إلى آخره»(١)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل يمين رجل، فقال له المجني عليه: أخرج يمينك لأقطعها قصاصاً، فأخرج يساره، فقطعها المقتص. فإن المخرج ليده لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون عالماً بأن اليسار لا تقوم مقام اليمنى في القصاص، وأنه قال: له أخرج يمينك، أو يكون جاهلاً بذلك.

فأما إذا كان عالماً بأنه قال له: أخرج يمينك، وبأن اليسرى لا تقوم مقام اليمنى في القصاص: فإن اليد اليسرى التي قطعها منه المقتص تكون هدراً(٢)، ولا يجب بقطعها قصاص ولا دية؛ لأنه لما أخرجها قد أباح إتلافها. (٣)

فإن قيل: هلا قلتم إنها تكون مضمونة؛ لأنه لم يوجد منه أكثر من إخراج اليد، وسكوته لا يجعل رضاً بقطعها؛ ألا ترى أنه لو قطع يد رجل وهو ساكت، ضمن يده، ولم يجعل سكوته رضاً منه وإباحة لقطعها.

فالجواب: أن السكوت إنما [لا يجعل](٤) إذناً إذا لم يتقدمه طلب بالقول(٥). فأما إذا تقدمه طلب بالقول ووجد الفعل مع السكون(٦) كان ذلك إباحة لإتلافها(٧)؛ ألا ترى أنه لو قال له: أعرني ثوبك فدفع إليه كان ذلك عارية؛ لأنه طلب منه أن يعيره ثوبه، فلما دفع إليه قام ذلك مقام أن يقول له: أعرتك، كذلك هاهنا لما قال له: أخرج يمينك، فأخرج يساره عالماً بأنه / يسأله إخراج اليمين، وأن اليسار لا تكون بدلاً عن اليمين في القصاص كان ذلك إباحة لإتلافها. (٨)

ب١٣/١٠٨ب

---

(١) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٥٤/١٥

(٢) في ب[هكذا]

(٣) انظر: الأم:٨١/٦،الحاوي الكبير:٣٥٥/١٥، المهذب:١٨٧/٢، التنبيه:ص٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل: ص٥١٠، التهذيب:١٢٣/٧، العزيز:٢٨٣/١٠،البيان:٤٢١/١١

(٤) في ب[يجعل]

(٥) ساقطة في ب.

(٦) في ب[السكوت]

(٧) ساقطة في أ .

(٨) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٠،البيان:٤٢١/١١، العزيز:٢٨٣/١٠

إذا ثبت أن قطع يساره غير مضمون، فإن حق القصاص باق في اليمين، فتقطع يمينه قصاصاً.(١)

فإن قيل: فهلاّ قلتم: إن القصاص يسقط في اليمين بقطع اليسار؛ كما قلتم: إن الرجل إذا سرق، فقيل له: أخرج يمينك للقطع، فأخرج يساره فقطعت، [أن القطع في اليمين يسقط](٢).(٣)

فالجواب: أن الفرق بينهما من أربعة أوجه:

أحدها: أن القطع في السرقة حق الله(٤) تعالى، وحقوق(٥) الله تعالى مبنية(٦) على المساهلة والمسامحة، وليس كذلك القطع قصاصاً فإنه حق آدمي، وحقوق الآدميين مبنية على المضايقة والمشاحة.(٧)

والثاني: أن القطع في السرقة يسقط إلى غير بدل؛ ألا ترى أن يمينه لو تآكلت، أو جنى عليها جان فقطعها سقط القطع، وليس كذلك القطع قصاصاً فإنه يسقط إلى بدل؛ ألا ترى أن يمينه لو تآكلت وجنى(٨) عليه جان فقطعها وجب بدلها من المال، فلذلك(٩) قلنا لا يسقط القصاص في اليمنى بقطع اليسار.(١٠)

والثالث: أن السرقة الأولى قد تقوم الرِّجل اليسرى فيها / مقام اليد اليمنى إذا لم تكن له يمنى، بأن يكون قد قطعها قاطع، وليس كذلك القصاص؛ لأن الرِّجل لا تقوم فيها مقام اليد فلذلك لم يجز أن يسقط القصاص في اليمنى بقطع اليد اليسرى.(١١) أ/٢٨١/٨ب

(١) انظر: الأم:٨١/٦،الحاوي الكبير:٣٥٦/١٥، المهذب:١٨٧/٢،التنبيه:ص٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل: ص٥١٠، التهذيب:١٢٣/٧، العزيز:٢٨٣/١٠،البيان:٤٢٢/١١

(٢) في ب[أن اليمين يسقط القطع فيها]

(٣) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١١

(٤) في ب[لله]

(٥) في ب[وحق]

(٦) في ب[مبني]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١١،العزيز:٢٨٧/١٠

(٨) في أ [أو جنى]

(٩) في ب[فكذلك]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١١،العزيز:٢٨٧/١٠

(١١) انظر: المصادر السابقة.

والرابع: أن المقصود من القطع بالسرقة إنما هو الردع والزجر وذلك قد يحصل بقطع اليسار، وليس كذلك القصاص لأن المماثلة معتبرة فيه، واليمنى واليسرى لا يتماثلان؛ لأن محلهما مختلف، فكذلك لا يكون مستوفيا للقصاص في اليد اليمنى بقطع اليسرى.(١)

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المقتص إن لم يكن عالماً بأن تلك يساره، أو كان عالماً بذلك، إلا أنه لم(٢) يعلم أن اليسرى لا تكون بدلاً عن اليمنى في القصاص، فإنه[[لا يعزر. فإما إذا كان عالماً بأنها يساره، وأن / اليسار لا تكون بدلا عن اليمين في القصاص: فإنه]] (٣) يعزر. ب١٣/١١٠٩أ

فإن قيل: فهلاّ قلتم: إنه لا يعزر؛ لأن المخرج لليسار قد أباح قطع يساره؛ كما تقولون: إن رجلاً لو أباح رجلاً إتلاف ماله، فأتلفه، لم يعزر؛ لأن صاحب المال قد(٤) أباح له إتلافه. (٥)

فإن الجواب: أن المال حق له محض لا يتعلق به حق الله تعالى، وليس كذلك اليد فإنه يتعلق بها حق الآدمي، وحق الله تعالى؛ لأن اليد حرم إتلافها، فإذا سقط حق الآدمي بإذنه، وإباحته كان حق الله تعالى باقياً، فيجب التعزير؛ لأنه أقدم على قطع محرّم.(٦)

هذا كله إذا كان المخرج يده(٧) عالماً بأنه يقول له: أخرج يمينك، وبأن اليسرى لا تقوم مقام اليمنى.

فأما إذا كان جاهلاً بذلك، فقال: ما سمعت، وقدّرت أنه يقول لي: أخرج يسارك.

أو قال: سمعت ما قال لي، ولكن ظننت أن اليسرى تقوم مقام اليمنى في القصاص: فإن المقتص لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون جاهلاً بأنها يساره، أو بأن اليسرى لا تقوم مقام اليمنى، أو يكون عالماً بذلك.

---

(١) انظر: العزيز: ٢٨٧/١٠

(٢) في ب[لا]

(٣) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٤) زيادة في ب .

(٥) قال العمراني:[سواء أذن الجاني في قطعها بالقول أو قال له المقتص: أخرج يمينك لأقطعها، فأخرج يساره وهو ساكت ومدها، فقطعها المقتص لأنه بذلها له بإخراجها إليه لا على سبيل العوض، والفعل في ذلك يقوم مقام النطق؛ كما لو دفع رجل إلى رجل صرة، وقال: ارمها في البحر، فأخذها ورماها، فلا ضمان عليه. وكذلك لو قال: ادفع إليّ صرتك لأرميها في البحر، فدفعا إليه وهو ساكت، فرماها، فلا ضمان عليه.] البيان: ٤٢١/١١

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٣

(٧) زيادة في ب .

فأما إذا كان جاهلاً: فإنه لا قصاص عليه، وتصير إباحته للقطع شبهة في سقوط القصاص عن قاطع اليسار.[(١)]

وهل يسقط الضمان بإباحته للقطع أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمن دية اليسار؛ وإنما كان كذلك لأنه لما أخرجها فقد أباحها، وهو وإن كان إنما أخرجها لتكون بدلاً، إلا أن اليمين لا يجوز أن تكون بدلاً عن اليسار، فقد أخرجها بدلاً عمّا لا يجوز أن تكون بدلاً عنه، فكان ذلك القطع هدراً لا يتعلق به قصاص ولا ضمان دية.[(٢)]

والوجه الثاني: أنه يضمن ديتها؛ وإنما كان كذلك لأنه أخرجها على[(٣)] أن تكون بدلاً عن غيرها، فلم يكن ذلك إباحة لإتلافها بغير[(٤)] بدل[(٥)]؛ والذي يدل على هذا: أن المسلم إليه لا يجوز أن يدفع إلى المسلم بدلاً عن المسلم فيه قبل أن يقبض المسلم فيه، فلو أنه دفع إليه بدلاً /عنه إما ثوباً أو غيره، فقبضه المسلم، أو أتلفه كان مضموناً عليه؛ لأن المسلم إليه دفع إليه ذلك الثوب على أن يكون بدلاً.[(٦)] وهذا الوجه هو المذهب.[(٧)]

ب١٣/١١٠٩ب

وإذا ثبت أنه لا قصاص على قاطع اليسار وعليه ضمانها، فإن له أن يقتص منه في اليد اليمنى، ولا يسقط القصاص بقطع اليسرى لما ذكرنا / من الدليل فيما مضى.

أ٨/٢٨٢أ

هذا إذا كان المقتص جاهلاً بذلك.

فأما إذا كان عالما بأن التي أخرجها يساره، وأنها لا تقوم مقام اليمنى، وقطعها مع علمه بذلك، فهل عليه القصاص أم لا؟

---

(١) انظر: الأم:٨١/٦،الحاوي الكبير:٣٥٤/١٥، المهذب:١٨٧/٢،التنبيه:ص٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل: ص٥١٠، التهذيب:١٢٣/٧، العزيز:٢٨٥/١٠،البيان:٤٢٢/١١

(٢) انظر: المهذب:١٨٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٤، التهذيب:١٢٣/٧، العزيز:٢٨٥/١٠، البيان: ٤٢٢/١١

(٣) في أ [عن]

(٤) في ب [من]

(٥) انظر: الأم:٨١/٦،الحاوي الكبير:٣٥٤/١٥، المهذب:١٨٧/٢،التنبيه:ص٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل: ص٥١٤، التهذيب:١٢٤/٧، العزيز:٢٨٦/١٠،البيان:٤٢٢/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٤/١٥، المهذب:١٨٧/٢، العزيز:٢٨٦/١٠،البيان:٤٢٢/١١

(٧) انظر: المهذب:١٨٧/٢، التهذيب:١٢٤/٧، العزيز:٢٨٦/١٠،البيان:٤٢٢/١١،مغني المحتاج:٥٨/٤

قال أبو حفص الوكيل البا(١)شامي رحمه الله(٢): عليه القصاص في يساره؛ لأنه قطعها عالماً بالتحريم فينبغي أن يلزمه القصاص؛ لأنه إذا ضمن بالفعل العمد وجب أن يضمن بالقصاص. (٣)

والمذهب أن لا قصاص عليه(٤)، وتكون إباحته لقطعها وإخراجه إياها شبهة في إسقاط القصاص، وهي مضمونة عليه بنصف الدية وجهاً واحداً. (٥)هذا كله إذا اتفقا.

[فأما إذا اختلفا] (٦)؛ فقال المخرج لليد: كنت جاهلاً بأن اليسرى لا تقوم مقام اليمنى، فلم يكن إخراجي لها إباحة لقطعها بغير بدل. وقال المقتص: بل كنت عالماً بذلك، وقد أبحتَ لي قطعها. فالقول قول المخرج؛ لأنهما اختلفا في نيته وهو أعرف بها من غيره، فلهذا كان القول قوله فيها مع يمينه.والله أعلم. (٧)

فصل:

إذا تراضيا على أن يقطع يساره بدل يمينه، فقطعها: فإن اليسار لا تقوم مقام اليمين في القصاص، ولا يكون في قطعها قصاص؛ لأن المقتص منه بدلها(٨) ورضي بقطعها، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص. (٩)

وهل يسقط الضمان في يمين من وجب عليه القصاص أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط القصاص؛ لأن رضى المجني عليه بقطع اليسار بدلاً عن اليمين يضمن(١٠) العفو عن القصاص في اليمين، فوجب أن يسقط / القصاص. (١١)

ب١٣/١١١٠أ

---

(١) في أ [البار]

(٢) عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص ابن الوكيل الباب شامي، فقيه جليل الرتبة، من نظراء أبي العباس ابن سريج، وممن تكلم في المسائل وتصرف فيها فأحسن ما شاء ، وهو من كبار المحدثين والرواة. توفي ببغداد بعد العاشرة وثلاثمائة. انظر: طبقات الفقهاء:ص٢٠٠،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة:٩٧/٢

(٣) انظر: المهذب:١٨٧/٢ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٣،العزيز:٢٨٥/١٠،البيان:٤٢٢/١١

(٤) انظر: المهذب:١٨٧/٢، العزيز:٢٨٥/١٠،البيان:٤٢٢/١١،روضة الطالبين:١٠١/٧

(٥) انظر: الأم:٨١/٦،الحاوي الكبير:٣٥٤/١٥، المهذب:١٨٧/٢،التنبيه:ص٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٣، ٥١٤، التهذيب:١٢٤/٧، العزيز:٢٨٦/١٠،البيان:٤٢٢/١١

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الأم:٨١/٦ ،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٦، البيان:٤٢٣/١١،مغني المحتاج:٥٩/٤

(٨) في أ [بدلا]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٤/١٥، المهذب:١٨٧/٢،التنبيه:ص٢١٩،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٣، ٥١٤، التهذيب:١٢٤/٧، العزيز:٢٨٦/١٠،البيان:٤٢٢/١١

(١٠) هكذا في النسختين . ومعناه [يتضمن]

(١١) انظر: المهذب:١٨٧/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٧، العزيز:٢٨٢/١٠،البيان:٤٢٤/١١

[والثاني: لا يسقط حقه من القصاص](١) لأنه إنما رضي باليسار بدلاً عن اليمين بشرط أن تكون اليسار بدلاً عن اليمين في القصاص، فإذا كانت اليسار لا تقوم مقامها وجب أن لا يسقط القصاص في اليمنى، ويكون حقه فيها باقياً كما كان(٢)؛ ألا ترى أن الشافعي رحمه الله قال في الصلح على الإنكار: إنه لا يصح، فلو أخذ عما ادعاه بدلا؛ إما ثوبا، أو غيره لم يصح ذلك، ووجب عليه ردّ ما أخذ، ورجع إلى دعواه.(٣) كذلك هاهنا.

إذا ثبت الوجهان: فإذا قلنا: إن القصاص ثابت في اليمنى: اقتص منه المجني عليه فقطع يمينه، وللمقتص منه عليه دية يساره خمسون من الإبل؛ لأنه إنما بذلها على سبيل البدل فكانت مضمونة عليه. (٤)

وإذا قلنا بالقول الآخر؛ وهو أن القصاص في اليمنى قد سقط: فإنه يجب للجاني دية يساره على المجني عليه، ويجب للمجني عليه على الجاني دية يمينه؛ لأنه إنما رضي بقطع اليسار على أن يكون بدلا عن اليمين، فإذا(٥) لم يكن بدلاً عنه وجبت الدية، ودية اليمنى ودية اليسار يتفقان في القدر والصفة فيتقاصان. (٦)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في النسختين، و السياق يقتضي إثباته؛ حيث أنه مقدمة الوجه الثاني.

وانظر: المهذب:١٨٧/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٧، العزيز:٢٨٢/١٠،البيان:٤٢٤/١١

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٦/١٥، المهذب:١٨٧/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٧، العزيز:٢٨٢/١٠،البيان:٤٢٤/١١

(٣) انظر: الأم:٢٥٤/٣

(٤) انظر: المهذب:١٨٧/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٧، البيان:٤٢٤/١١، العزيز:٢٨٣/١٠،روضة الطالبين:١٠٠/٧

(٥) في ب [فأما إذا]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٦/١٥، المهذب:١٨٧/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٧، البيان:٤٢٤/١١، العزيز:٢٨٢/١٠،روضة الطالبين:١٠٠/٧

وهو الأصح. انظر: البيان:٤٢٤/١١، العزيز:٢٨٢/١٠،روضة الطالبين:١٠٠/٧

فصل:

هذا كله إذا كانا عاقلين. فأما إذا كان أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً: فإنه ينظر: فإن كان المقتص عاقلاً، والمقتص منه مجنوناً؛ فقال له: أخرج يدك اليمنى؛ ينظر: فإن كان أخرج المجنون يمينه، فقطعها فقد استوفى حقه؛ لأن المستوفي عاقل، فصح استيفاؤه.(١)

وإن أخرج يساره: فقطعها، فإن بذل المجنون لا يصح، فلا يكون /شبهة في سقوط القصاص. فينظر: فإن كان المقتص جاهلاً؛ بأن التي أخرجها هي اليسرى: لم يكن عليه القصاص وعليه ديتها، وله القصاص في يمين المجنون.(٢) أ٢٨٢/٨ب

فإن كان عالماً بأنها اليسرى: وجب عليه القصاص في يده اليسرى، وله القصاص في يمين المجنون.(٣)

وأما إذا كان المقتص مجنوناً والمقتص منه عاقلاً؛ فقال له: أخرج يمينك. نظر: فإن أخرج يمينه، فقطعها: لم يصر مستوفياً؛ لأن استيفاء المجنون / لا يصح. ولكن تعذر الاقتصاص بفوات المحل، فيكون له على العاقل الذي وجب عليه القصاص خمسون من الإبل، وتكون اليمنى التي قطعها هدراً؛ لأن العاقل لما بذل يده للمجنون كان ذلك باختياره، فهو المتلف لها.(٤) ب١٣/١١١٠ب

وأما إذا أخرج يساره، فقطعها المجنون: فإن المجنون لا قصاص عليه في اليسار ولا يضمن ديتها، وحقه من القصاص في يمين العاقل باق.(٥)

---

(١) انظر: البيان: ١١/٤٢٥

(٢) انظر: الأم: ٦/٨١، المهذب: ٢/١٨٨، التنبيه: ص٢١٩، كتاب الجنايات من الشامل: ص٥١٨، العزيز: ١٠/٢٨٨، البيان: ١١/٤٢٥

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: كتاب الجنايات من الشامل: ص٥١٨، العزيز: ١٠/٢٨٨، البيان: ١١/٤٢٥

(٥) انظر: المصادر السابقة.

فصل:

فأما إن أكره المجنون الذي ثبت له القصاص الجاني العاقل على قطع يمينه، فهل يصير مستوفياً لحقه من القصاص أم لا؟فيه وجهان:

أحدهما: أنه يصير مستوفياً؛ لأن حقه تعلق بعينها، فإذا أكرهه على قطعها وجب أن يصير مستوفياً[(١)]؛ كما لو كانت له وديعة عند رجل، فجن وأكرهه على أخذ الوديعة منه فأتلفها، برئ المودع. [(٢)]

والثاني: لا يصير مستوفياً[(٣)]؛ لأن المجنون لا يصح استيفاؤه، ويفارق الوديعة؛ لأن الوديعة قد تلفت بغير تفريط من[(٤)] المودع، فلهذا لم يكن عليه الضمان[(٥)]؛ ألا ترى أنه لو جاء مجنون آخر، فأكرهه على أخذها وأتلفها، لم يكن على المودع ضمان. [(٦)]

إذا ثبت الوجهان، فإذا قلنا: إنه صار مستوفياً، فلا كلام.

وإذا قلنا: إنه لم يصر مستوفياً، فإن قطع المجنون لليمين يتعلق به ضمان الدية. [(٧)]

فإذا قلنا: إن للمجنون عمداً[(٨)]، فقد وجب عليه للعاقل خمسون من الإبل، و وجب [له][(٩)] خمسون من الإبل فيتقاصان. [(١٠)]

وإذا قلنا: إنه لا عمد له، فقد وجبت على عاقلته الدية، ووجب له خمسون من الإبل فلا يتقاصان. [(١١)] والله أعلم. [(١٢)]

---

(١) انظر: المهذب:٢/١٨٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٩،البيان:١١/٤٠٠، ٤٢٥

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) وهو الصحيح. انظر: المهذب:٢/١٨٤، البيان:١١/٤٠٠، ٤٢٥

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: المهذب:٢/١٨٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥١٩،البيان:١١/٤٠٠، ٤٢٥

(٦) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٠

(٧) انظر: المهذب:٢/١٨٤،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٠،البيان:١١/٤٢٥،العزيز:١٠/٢٨٨

(٨) وهو الصحيح.

انظر: التهذيب:٧/٤٧،العزيز:١٠/١٨١، روضة الطالبين:٧/٤١

(٩) في النسختين [عليه] والصواب ما أثبت؛ حيث موافقته للسياق.

وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٠،البيان:١١/٤٢٥

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٣٨،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٠،البيان:١١/٤٢٥،العزيز:١٠/١٨١

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) تقدمت مسألة عمد الصبي، والمجنون في:ص٤٨٧

[(١)] مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ولو قال الجاني مات من قطع اليدين والرجلين، وقال الولي مات من غيرهما، فالقول قول الولي. »(٢)

وهذا كما قال. إذا قطع يدي رجل ورجليه ثم مات، واختلف الجاني وولي المجني عليه: فقال الجاني: مات من سراية جنايتي، فرجعت الديتان إلى دية واحدة. وقال الولي: بل برأت الجراحات، ثم مات حتف أنفه، فاستقرت الديتان عليك بالبرء. فإنه ينظر:

فإن كان ما بين الجناية وبين الموت مدة لا تبرأ الجراحات في مثلها: كان القول قول الجاني بغير يمين؛ لأنا علمنا بذلك صدق الجاني، وكذب الولي. (٣)

فإن كان ما بينهما مدة لا تبقى فيها الجراحة غير مندملة: كان القول قول الولي بغير يمين؛ لأنا علمنا بذلك كذب الجاني وصدق / الولي. (٤) ٢٨٣/٨أ

وإن كان ما بينهما يجوز أن تندمل فيها الجراحات ويجوز أن [لا](٥) تندمل فيها: فإن القول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل وجوب الديتين معاً عليه، وهو يدعي أنهما تراجعتا إلى دية واحدة، فكان القول قول الولي مع يمينه، فإذا حلف استحق الديتين معاً. (٦)

قال أبو إسحاق رحمه الله: فإذا أقام الجاني بعد ذلك [شاهدين](٧) يشهدان بأنه لم يزل ضمناً إلى أن مات جعل القول قول الجاني، فلا يلزمه إلا دية واحدة. (٨)

وحكى القاضي رحمه الله عن الماسرجسي رحمه الله أنه قال: مثال هذا ما نقول في المبيع إذا وجد المشتري عيباً، واختلفا؛ فقال البائع: حدث في يدك. وقال المشتري: بل كان حادثاً في يدك. فإنه ينظر: فإن كان العيب لا يمكن أن يكون حادثاً في يد البائع؛ مثل: أن تكون جراحة طرية، وقد اشترى العبد من سنة، فإنه يعلم أن ذلك لا يجوز أن يكون

---

(١) في النسخة ب سقط يقدر بثلاث لوحات تقريباً ، ويبدأ من هذا الموضع إلى المسألة التالية بعد ثلاث صفحات، وهي قول المؤلف: مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه : « ويُحْضِرَ الإمامُ القصاصَ عدلين..

(٢) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٥٧/١٥

(٣) انظر: الأم:٩٣/٦، المهذب:٢١٥/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢١،البيان:٦١٣/١١، العزيز:٢٥١/١٠،روضة الطالبين:٨١/٧،فتح الوهاب:٢٣٣/٢،مغني المحتاج:٤٨/٤،حواشي الشرواني:٤٣١/٨

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) ليست في المخطوط، و السياق يقتضي إثباتها. وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٢،البيان:٦١٣/١١

(٦) انظر: الأم:٩٣/٦،الحاوي الكبير:٣٥٨/١٥، المهذب:٢١٥/٢، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢١

(٧) في المخطوط[شاهدان] والصواب ما أثبت؛ لأن الشاهدين مفعول به منصوب بالياء.

(٨) انظر: البيان:٦١٣/١١،العزيز:٢٥١/١٠،روضة الطالبين:٨١/٧،فتح الوهاب:٢٣٣/٢،مغني المحتاج:٤٨/٤،حواشي الشرواني:٤٣١/٨

قد حدث في يد البائع. فيجعل القول قول البائع بغير يمين. وإن كان عيباً لا يمكن أن يكون قد حدث في يد المشتري؛ مثل: أن تكون المدة التي مضت من وقت الشراء مدة يسيرة، ووجد به قرحاً مندملاً لا يجوز أن يحصل به في مثل تلك المدة، ويبرأ. أو يكون عليه عضو زائد فإنه يعلم أن ذلك العضو الزائد لا ينبت عليه في مدة، فإنه يجعل القول قول المشتري بغير يمين.

وإن كان العيب مما يجوز أن يكون حادثاً عند البائع، ويجوز أن يكون حادثاً عند المشتري: فإن القول قول البائع؛ لأن الأصل انبرام العقد، وأن المشتري ليس له فسخه، فكان القول قوله مع يمينه.(١) كذلك في مسألتنا. (٢)

هذا كله إذا ادعى الولي أن الجراحات كانت قد برأت واندملت، ثم مات حتف أنفه.

فأما إذا لم تكن المسألة كذلك، ولكن ادّعى الجاني أنه مات من سراية جنايته، فرجعت الديتان إلى دية واحدة. وادّعى الولي أنه شرب سماً، أو ذبح نفسه،[أو ذبحه](٣) غيره: فإنه لا تدخل دية الأطراف في النفس.

فقد اختلف أصحابنا رحمهم الله: فقال أبو علي الطبري رحمه الله: هذه المسألة والتي قبلها سواء، يجعل القول قول الولي مع يمينه(٤)؛ للتعليل الذي ذكرناه، وهو أن الأصل بقاء [الديتين](٥) في ذمته، وهو يدّعي تراجعها إلى دية واحدة. (٦) قال أبو علي: والذي يدل عليه مذهب الشافعي رحمه الله أنه قال في الرجل إذا أوضح رأس رجل موضحتين فإن في كل منهما خمساً من الإبل. فإذا زال ما بينهما من الحائل، فاختلف الجاني والمجني عليه؛

---

(١) قال الشافعي:[إذا باع رجل رجلاً عبداً، ولم يتبرأ من عيب، فقبضه المشتري، ثم ظهر منه على عيب ، فقال المبتاع للبائع: كان هذا العيب عندك. وقال البائع: بل حدث عندك. فإن كان العيب مما لا يحدث مثله؛ مثل: الأصبع الزائدة، وغير ذلك مما يخلق مع الإنسان، أو الأثر لا يحدث مثله في مثل هذه المدة التي تبايعا فيها، فالعبد مردود على البائع بلا يمين. إذا قال رجلان عدلان من أهل الصناعة التي فيها العيب: هذا عيب لا يحدث مثله، وإن كان قد يحدث مثل ذلك العيب فالشراء تام، والمشتري يريد نقضه. فالقول قول البائع مع يمينه، إلا أن يأتي المشتري ببينة عليه بأنه كان عنده] الأم:٦/٢٧٣

وانظر: الأم:٣/١٦٥، المهذب:١/٢٩٥،الوسيط:٣/١٤١، إعانة الطالبين:٣/٣٦

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٣

(٣) ليست في المخطوط، و السياق يقتضي إثباتها.وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٢،البيان:١١/٦١٤

(٤) وهو الأصح. انظر: التهذيب:٧/١٢٢،العزيز:١٠/٢٥٢،روضة الطالبين:٧/٨١،فتح الوهاب:٢/٢٣٣

(٥) في المخطوط[الدين] والصواب ما أثبت؛ لأن السياق يقتضي ذلك؛ بدليل ما بعده.

وانظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٤،البيان:١١/٦١٤

(٦) انظر:كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٤،التهذيب:٧/١٢٢،العزيز:١٠/٢٥٢،روضة الطالبين:٧/٨١،فتح الوهاب:٢/٢٣٣

فقال الجاني: تآكل ما بينهما بسراية جنايتي، فصارت الموضحتان واحدة، وتراجعت العشر من الإبل إلى أرش موضحة واحدة خمس من الإبل. وقال المجني عليه: خرق ما بينهما غيرك. أو قال: أنا خرقت ما بينهما، فعليك أرش موضحتين عشر من الإبل. فإن القول قول المجني عليه؛ لأن الأصل وجوب الديتين عليه، كذلك هاهنا. (١)

وقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: القول قول الجاني؛ لأن سبب السراية قد علم وجوده/ وهو ما حصل عليه من الجناية، والذي ذكره الولي من شرب السم، أو من ذبحه نفسه لم يعلم وجوده ولم يثبت، فينبغي أن يكون القول قول الجاني. (٢) إلا أن ما قاله أبو إسحاق يدخل عليه مسألة الموضحتين(٣). والله أعلم.]] (٤)

أ٢٨٣/٨ب

---

(١) جاء في الأم:٦/١٠١:[ولو شجه فأوضحه موضحتين وبينهما من الجلد شيء لم ينخرق، ثم تآكل فانخرق: كانت موضحة واحدة؛ لأن الشجة اتصلت من الجناية. ولو اختلف الجاني والمجني عليه، فقال المجني عليه: أنت شققت الموضع الذي لم يكن انشق من رأسي، فلي موضحتان. وقال الجاني: بل تآكل من جنايتي فانشق. فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأنه قد وجبت له موضحتان، فلا يبطلهما إلا إقراره، أو بينة تقوم عليه]

وانظر: المهذب:٢/٢١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٥، البيان:١١/٦١٢

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٤، العزيز:١٠/٢٥٢

(٣) انظر: المهذب:٢/٢١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٥، التهذيب:٧/١٢٢، البيان:١١/٦١٢، العزيز:١٠/٢٥٢، روضة الطالبين:٧/٨١، فتح الوهاب:٢/٢٣٣

(٤) انتهى موضع السقط الذي في ب والذي ابتدأ من بدايته المسألة قبل ثلاث صفحات.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ويُحْضِرَ الإمامُ القصاصَ(١) عدلين عاقلين حتى لا يُقَادَ إلا بحديد حاد(٢) مُسْقى(٣)، ويتفقد حَدِيدَهُ لئلا يُسَمَّ، فَيُقتَلَ، فَيُقْطَعَ من حيث قطع بأيسر ما يكون من القطع. »(٤)

وهذا كما قال. يستحب للإمام أن يحضر حين يقتص عدلين(٥)؛ وإنما كان كذلك لأنه ربما جحد المقتص، / فقال: لم أقتص منه، وطالب بالدية. فتكون عليه شهادة شاهدين(٦)؛ لأن علم الحاكم هل يجوز له أن يحكم به؟ فيه خلاف بين الفقهاء.(٧) ب١٣/١١١١أ

ولأنه ربما ترافعا إلى[الحاكم الذي يلي](٨) بعده، فإذا جحد المقتص شهد الشاهدان عليه.(٩)

وأيضاً: فإن الحاكم يأمر الشاهدين بأن يتفقدا الآلة؛ حتى لا تكون مسمومة، أو كالة(١٠)، فيفصل السم أعضاءه كلها، و يفسخها.(١١)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في المختصر [بحديدة حادة]

(٣) في الحاوي الكبير [مسقاة]

(٤) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٥٩/١٥

(٥) انظر: الأم:٧٧/٦،الحاوي الكبير:٣٥٩/١٥، المهذب:١٨٤/٢، الوسيط:٣٠٦/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٦، التهذيب:٧٩/٧،البيان:٤٠٥/١١

(٦) انظر: الأم:٧٧/٦،الحاوي الكبير:٣٥٩/١٥، المهذب:١٨٤/٢، الوسيط:٣٠٦/٦،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٦، البيان:٤٠٥/١١، التهذيب:٧٩/٧،العزيز:٢٦٦/١٠،روضة الطالبين:٩٠/٧

(٧) اختلف العلماء في مسألة حكم الحاكم بعلمه إلى ثلاثة أقوال:

الأول: أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها؛ وهذا قول شريح والشعبي ومالك وأحمد، وهو أحد قولي الشافعي. القول الثاني: يجوز له ذلك؛ وهو القول الثاني للشافعي واختاره المزني، وهو الذي عليه المذهب،و قال به أحمد في الرواية الثانية وأبو يوسف وأبو ثور.

الثالث:وقال به أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة. وأما حقوق الآدميين: فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به.

انظر: مختصر اختلاف العلماء:٣٦٩/٣،بدائع الصنائع:٧/٧،مواهب الجليل:١١٣/٦،الكافي في فقه أهل المدينة:ص٥٠٠،الأم:١٨١/٧ ، المهذب:٣٠٣/٢، الوسيط:٣٠٦/٦، المغني:٣٠/١٤-٣٣، كشاف القناع:٣٣٥/٦

(٨) في ب [حاكم يلي بعده]

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٦، التهذيب:٧٩/٧،العزيز:٢٦٦/١٠،روضة الطالبين:٩٠/٧

(١٠) الكال: ضعيف الحد، من كل الرجل إذا أعيي؛ يقال: كل السكين والسيف.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص١٦٤، لسان العرب:٥٩٤/١١ مادة:كلل.

(١١) انظر: الأم:٧٧/٦، الحاوي الكبير:٣٦٠/١٥، المهذب:١٨٤/٢، الوسيط:٣٠٦/٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٦، التهذيب:٧٩/٧، البيان:٤٠٥/١١،العزيز:٢٦٦/١٠،روضة الطالبين:٩٠/٧

إذا ثبت هذا، فإن المقتص إذا استوفى القصاص بآلة مسمومة: نظر: فإن كان ذلك قصاصاً في النفس عزّر؛ لأنه فعل ما لم يكن له فعله، ولا ضمان عليه؛ لأنه أتلف نفساً قد استحق إتلافها. (١)

وأما إذا كان ذلك في قطع طرف، فسرى إلى نفسه ومات: فقد تلف بفعلٍ، بعضه محظور، وبعضه مباح، فيكون عليه نصف الدية؛ كما لو قطع إحدى يديه قصاصاً، ثم عاد فقطع الأخرى، ومات، كان(٢) عليه نصف الدية. (٣)

وإن لم يحضر الإمام عدلين جاز ذلك؛ لأن إحضارهما مستحب، وليس بواجب، وقد وقع القصاص فيه موقعه. (٤)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« ويرزق من يقيم الحدود ويأخذ القصاص من سهم النبي ﷺ من الخمس كما يرزق الحكام، فإن لم يفعل فعلى المقتص منه الأجر كما عليه أجر الكيال والوزان فيما لزمه. »(٥)

و هذا كما قال. ينبغي للإمام أن يكون له رجل مرتب؛ لاستيفاء القصاص، وإقامة الحد. (٦) ويكون رزقه من سهم المصالح؛ وهو سهم النبيﷺ خمس الخمس الفيء، والغنيمة؛ وإنما كان كذلك لأن ذلك يتعلق بمصلحة المسلمين. (٧)

فإن لم يكن هناك مال معد للمصلحة، فإن أجرة القاتل، والقاطع على المقتص منه، لا على المقتص له. (٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٠/١٥، المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٧، البيان:٤٠٦/١١، التهذيب:٧٩/٧،العزيز:٢٦٧/١٠

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٥٩/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٧، التهذيب:٨٠/٧،العزيز:٢٦٧/١٠،روضة الطالبين:٩١/٧

(٤) انظر: المهذب:١٨٤/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٦، التهذيب:٧٩/٧،البيان:٤٠٥/١١،العزيز:٢٦٧/١٠ ،روضة الطالبين:٩١/٧

(٥) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٦٠/١٥

(٦) انظر: الأم:٧٧/٦، الحاوي الكبير:٣٦٠/١٥، المهذب:١٨٤/٢، الوسيط:٣٠٦/٦، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٦، التهذيب:٧٩/٧، البيان:٤٠٥/١١،العزيز:٢٦٦/١٠،روضة الطالبين:٩٠/٧

(٧) انظر: الأم:٨٠/٦، الحاوي الكبير:٣٦٠/١٥، المهذب:١٨٥/٢، الوسيط:٣٠٦/٦، كتاب الجنايات من الشامل: ص٥٢٦،البيان:٤٠٧/١١،العزيز:٢٦٦/١٠،روضة الطالبين:٩١/٧

(٨) انظر: الأم:٨٠/٦، الحاوي الكبير:٣٦١/١٥، المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٨، البيان:٤٠٧/١١،العزيز:٢٦٧/١٠،روضة الطالبين:٩١/٧

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز أخذ الأجرة على قتل النفس قصاصاً، ويجوز أخذ الأجرة على قطع الطرف قصاصاً[(١)]، وتكون الأجرة على المقتص له، لا على المقتص منه.[(٢)]

واحتج من نصر قوله في الفصل الأول[(٣)]:/ بأن القاتل لا يدري بكم ضربة يموت، ب١١١١/١٣ب فعمله مجهول، ولا يجوز عقد الإجارة، وأخذ الأجرة على عمل مجهول.

وأيضا فإنه لا يدري على أي موضع[(٤)] من رقبته يقع السيف، أَعَلى ما يقرب من رأسه أم على ما يقرب من منكبه، فموضع القطع مجهول والمواضع / مختلفة، فينبغي أ٢٨٤/٨أ أن يكون عقد الإجارة على ذلك باطلاً [قولا واحداً] [(٥)]، وأخذ الأجرة محرماً. [(٦)]

واستدلال ذكره محمد بن الحسن رحمه الله: وهو أن القتل إنما هو إفاتة الروح، و إفاتة الروح من فعل الله تعالى، فلا يجوز أن يأخذ الأجرة على ما هو من فعل الله تعالى.[(٧)]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه أحد نوعي القصاص، فجاز أخذ الأجرة عليه؛ أصل ذلك: القصاص في الطرف. [(٨)]

قياس ثان: وهو أن كل ما جاز التوكيل فيه، جاز أخذ الأجرة عليه؛ كالقصاص في الطرف. [(٩)]

فإن قيل: المعنى في قطع الطرف أن الفعل الذي يبينه به معلوم؛ لأنه يضع السكين على طرفه فيجره إلى أن يبين منه، وليس كذلك ضرب الرقبة فإنه مجهول، ولا يدري بكم ضربة تبين رقبته. [(١٠)]

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٤/٩٤، المبسوط للسرخسي:١٦/٤٠،البحر الرائق:٨/٢٢

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٤/٩٥ ، تفسير القرطبي:٩/٢٥٥

(٣) أي: عدم جواز أخذ الأجرة على قتل النفس قصاصاً.

(٤) في ب [وضع]

(٥) زيادة في ب .

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٤/٩٤، المبسوط للسرخسي:١٦/٤٠،بدائع الصنائع:٤/١٨٤

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:١٦/٤٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٦١، العزيز:١٠/٢٦٧،روضة الطالبين:٧/٩١

(٩) انظر: المغني:٨/٤٠

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي:١٦/٤٠

قلنا عنه جوابان:

أحدهما ما ذكره أصحابنا وهو أنهم قالوا: إذا كان الرجل يحسن القتل وكان السيف صارماً، فإنه يبينه بضربة واحدة، فلا فرق بين الموضعين.

والثاني: ما أجاب به القاضي رحمه الله: وهو أنه وإن كان يضع(١) السكين على طرفه إلى أن يبينه إلا أنه يحتاج أن يجرها مراراً إلى أن يبين منه(٢)، وعدد الجراحات مجهول؛ كما أن عدد الضربات في إبانة الرقبة مجهول، ولا فرق بينهما أكثر من أن الفعل في إبانة الرقبة متفرق وهو في إبانة الطرف متصل.

وجواب ثالث: وهو أنه يبطل بعقد الإجارة على خياطة الثوب فإنه يصح وإن كان الخياط لا يدري بكم غرزة تحصل خياطته حتى يفرغ منه، فبطل سؤالهم.(٣)

فأما الجواب / عن قولهم: إن عدد الضربات مجهول. ب١٣/١١١٢أ

فهو باطل بذبح الشاة إذا استأجره على ذلك، فإنه لا يدري [[بكم جرة يذبحها، وبخياطة الثوب.

وأما الجواب عن قولهم: إن الموضع الذي تقع عليه الضربات مجهول.

فهو باطل بعقد الإجارة على ذبح الشاة فإنه لا يدري]] (٤) أي موضع يضع السكين من الحلق، أو نقول: القتل في الجملة معلوم وإن كانت الضربات مجهولة.(٥) كما أن خياطة الثوب معلومة وإن كانت الغرزات مجهولة.(٦)

وأما الجواب عن قول محمد بن الحسن أن القتل إفاتة الروح.

فهو أنا لا نسلم أيضا في مسألتنا؛ لأن أفعال الآدميين عندنا مخلوقة لله تعالى؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ ⌖➲⬆♦❄⌧⌖⮙♊⮰⌖❄❸ ⑥⌖⮛⌖➔ ♊⬓☼⭍⌖⌀✞⌧⌖· ﴾(٧)

---

(١) في أ [ضع]

(٢) زيادة في ب .

(٣) انظر: الشامل المخطوط:٢/ل١٠٢أ، المغني:٨/٤٠، ٤١

(٤) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:١٦/٤٠،بدائع الصنائع:٤/١٨٤

(٦) انظر: الشامل المخطوط:٢/ل١٠٢أ، المغني:٨/٤٠، ٤١

(٧) سورة الصافات ،الآية: ٩٦

وجواب آخر: وهو أن إفاتة الروح وإن كانت من أفعال الله تعالى، إلا أن الله تعالى أجرى العادة بأنه إذا ضرب رقبته يستحيل مع ذلك بقاء الروح، ولا تبقى الروح في الجسد مع إبانة الرأس، فجاز أخذ الأجرة على ذلك وإن كانت لا تتعلق بفعله.

واحتج على الفصل الثاني[(١)] بأن قال: حقه من القصاص تعين في عضو بعينه، ويجب على الجاني التمكين، فإذا مكّن[(٢)] فقد أدّى ما عليه، فينبغي أن تكون الأجرة على القاطع لا على المقطوع؛ ألا ترى أنه إذا اشترى ثمراً على رؤوس النخل، فمكنه البائع من جذاذها، فاستأجر رجلاً ليجذها، فإن أجرة الجاذ على المشتري لا على البائع؛ كذلك هاهنا.[(٣)]

وأيضاً: فإن القطع[(٤)] ليس بمستحق على الجاني؛ بدليل: أنه لو قال: أنا أقطع يدي لم يمكن[(٥)] من ذلك، فثبت أنه ليس بمستحق عليه.[(٦)]

ودليلنا: أنها أجرة تجب لإيفاء حق، فوجب أن تكون على الموفي / لا على المستوفي، أ٢٨٤/٨ب أصل ذلك أجرة الكيال والوزان فإنها على البائع لا على المشتري.[(٧)]

فإن قيل: المعنى في الأصل أن تلك الأجرة تجب لتعيين حق المشتري؛ لأن حقه إما أن يكون في /ذمة البائع أو يكون مختلطاً بماله؛ مثل: أن يكون طعاماً من جملة الصبرة[(٨)]، ب١١١٢/١٣ب وأما هاهنا فإن حقه [معين][(٩)].[(١٠)]

فالجواب: أن هذا باطل به إذا اشترى منه صبرة طعام مكايلة؛ مثل: أن يشتري جميع الصبرة على أنها عشرة أقفزة فإن الحق معين، ومع ذلك فإن أجرة الكيال على البائع.[(١١)]

وكذلك أيضاً: إذا كان له صبرة طعام، فأنفقها إلا قفيزاً، فإن ذلك القفيز معلوم معين، وإذا اشتراه منه رجل، كانت أجرة الكيل عليه لا على المشتري.[(١٢)]

---

(١) أي: على أن أجرة القصاص في الطرف تكون على المقتص له لا على المقتص منه.

(٢) في ب [أمكن]

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٤/٩٥، تفسير القرطبي:٩/٢٥٥،المغني:١١/٥١٧

(٤) في ب [المقطوع]

(٥) في أ [يكن]

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٤/٩٥، تفسير القرطبي:٩/٢٥٥،المغني:١١/٥١٧

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٢٩،العزيز:١٠/٢٦٧،المغني:١١/٥١٧

(٨) قال الجصاص:[وقوله ﴿فأوف لنا الكيل﴾ فدل على أن أجرة الكيال على ا لبائع؛ لأن عليه تعيين المبيع للمشتري، ولا يتعين إلا بالكيل وقد قالوا له فأوف لنا الكيل فدل على أن الكيل قد كان عليه] أحكام القرآن:٤/٣٩٣

(٩) في ب [غير معين] والصواب كما في أ لاقتضاء السياق.

(١٠) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٤/٩٥

(١١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٠،العزيز:١٠/٢٦٧،المغني:١١/٥١٧

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

ثم نقول: التعيين هاهنا يستحق على البائع، والقطع في مسألتنا مستحق على الجاني، فلما وجبت هناك أجرة التعيين، وجبت(١) هاهنا أجرة القطع. (٢)

فإن قيل: هذا يبطل بأجرة الناقد(٣). (٤)

قيل: إن كان المشتري هو الذي ينقد الدراهم ليدفعها إلى البائع، فعليه أجرة الناقد، وإن كان البائع هو الذي ينقدها ليردها(٥) بيقين، فليس ذلك توفية حق، وإنما هو تصرف في ملكه. (٦)

وأيضاً: فإنها أجرة واجبة بقطع مستحق، فكانت على المقطوع؛ كأجرة القاطع بالسرقة فإنها على السارق؛ وكأجرة الختان إلا أنهم لا يسلمون أن الختان مستحق.(٧)

وأما الجواب عن قياسهم على أجرة الجاذ، وقطع الأغصان.

فهو أن ذلك القطع في ملكه، ويكون تخلية البائع بين المشتري(٨) وبين الأغصان تسليماً، يدل على ذلك أن تلك الثمار والأغصان لو تلفت لم يكن على البائع ضمانها عندهم(٩)، وعلى أحد قولينا في وضع(١٠) الجوائح، وليس كذلك القطع قصاصاً فإنه مستحق على الجاني؛ بدليل: أنه لو مَكَّنَ من القطع لا يبرأ من القطع حتى يقطع(١١)؛ وبدليل: أن يده لو سقطت بآكلة لزمته الدية عندنا. (١٢)

وأما الجواب عن دليلهم الآخر. (١٣)

---

(١) في ب [وجب]

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٣٠، المغني:١١/٥١٧

(٣) النقْدُ والتَّنْقادُ : تمييزُ الدراهِم وإِخراجُ الزَّيْفِ منها،وانتَقَدْتُها إِذا أَخْرَجْتُ منها الزَّيْف.

انظر: المطلع:ص٢٦٥،لسان العرب:٣/٤٢٥

(٤) قال الجصاص:[وأما أجرة الناقد فإن محمد بن سماعة روى عن محمد، أنه قبل أن يستوفيه البائع، فهو على المشتري؛ لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحاً. وإن كان قد قبضه البائع، فأجرة الناقد على البائع؛ لأنه قد قبضه وملكه، فعليه أن يبين أن شيئاً منه معيب يجب رده] أحكام القرآن:٤/٣٩٤

(٥) أي: يردها إن وجد فيها معيباً.

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٦١

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) في أ [البائع]

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٣٠/١٣٥

(١٠) في أ [موضع]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٦١،الشامل المخطوط:٢/ل١٠٢أ، العزيز:١٠/٢٦٧

(١٢) انظر: ص٥٣٦

(١٣) وهو قولهم: فإن القطع ليس بمستحق على الجاني. انظر: ص٦٠٠

فهو أن ذلك لا يعرف للشافعي رحمه الله.

قال القاضي رحمه الله: ويمكن أن يقال: إنه يمكَّن من قطع يد نفسه إذا كان عن القاطع.[١] /

ب١٣/١١١٣أ

ومن أصحابنا من قال: لا يمكَّن من ذلك؛ لأن المجني عليه يحتاج أن يباشر ذلك، أو يستنيب غيره حتى يتشفى منه. ولأن العادة قد جرت أن الإنسان يجبن عن قطع يد نفسه فلهذا قلنا لا يمكَّن، لا لأجل أن القطع لم يستحق عليه، والله أعلم.[٢]

فرع:

إذا قطع رجل يد رجل، ثم [قال القاطع][٣]: أنا أقطع يدي قصاصاً. فهل يمكَّن من ذلك أم لا؟

حكى القاضي عن أبي الحسن الماسرجسي رحمه الله أنه قال: فيه وجهان: كما ذكرنا في مسألة الخلاف: أحدهما: أنه لا يمكَّن من ذلك[٤] وإنما يقطعه المجني عليه أو من يستنيبه في قطعه؛ لأن الجاني إذا قطعه، أو استناب غيره حصل له بذلك التشفي، فلم يكن له أن يقطعها بنفسه.[٥]

وأيضاً: فإنه لو باع من رجل طعاماً، فقال البائع: أنا أكتاله بنفسي، لم يكن له ذلك[٦]؛ كذلك هاهنا.[٧]

والوجه / الثاني: أنه يمكَّن من ذلك؛ لأن قطع اليد لا تهمة فيه عليه؛ لأن موضع القطع معلوم، فلم يكن فرق بين أن يقطعها الجاني وبين أن يقطعها غيره.[٨] ويفارق كيل الطعام فإن البائع تلحقه التهمة هناك لأنه قد ينقص في الكيل فلهذا لم يكن له أن يكيله بنفسه، والله أعلم بالصواب.[٩]

أ٨/٢٨٥أ

---

(١) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٠،العزيز:٢٦٩/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٠،البيان:٤٠٧/١١،العزيز:٢٦٩/١٠

(٣) في ب [إن القاطع قال]

(٤) وهو الصحيح. انظر: المهذب:١٨٥/٢،التهذيب:٨٠/٧،حلية العلماء:٥٠١/٧،العزيز:٢٦٩/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٢/١٥،المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٠،البيان:٤٠٨/١١

(٦) قال الشافعي رحمه الله:[ومن سلف في طعام، أو باع طعاماً، فأحضر المشتري عند اكتياله من بائعه، وقال: أكتاله لك: لم يجز؛ لأنه بيع طعام قبل أن يقبض، فإن قال: أكتاله لنفسي، وخذه بالكيل الذي حضرت: لم يجز؛ لأنه باع كيلا فلا يبرأ حتى يكتاله من مشتريه ويكون له زيادته وعليه نقصانه] الأم:٨٨/٣

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٢/١٥،المهذب:١٨٥/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٢/١٥،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٠، البيان:٤٠٨/١١،العزيز:٢٦٩/١٠

(٩) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٠

باب:
عفو المجني عليه عمداً ثم يموت وغير ذلك
مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه: « ولو قال المجني عليه عمداً: قد عفوت عن جنايته من قود وعقل [ثم] (١) صح، جاز فيما لزمه بالجناية، ولم يجز فيما لزمه من الزيادة؛ لأنها لم تكن وجبت [حين] (٢) عفا عنها ، ولو قال عفوت عنها، وما يحدث منها من عقل وقود، ثم مات: فلا سبيل إلى القود؛ للعفو، ونظر إلى أرش الجناية فكان فيها قولان (٣) ...الفصل.» (٤)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل أصبع رجل، فقال المقطوع عفوت عن جنايته من قود وعقل؛ فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن تقف الجناية فلا تسري، / وإما أن تسري إلى الكف فتسقط الكف، وإما أن يسري القطع إلى الكف فيموت. ب١٣/١١١٣ب

فأما إذا برأت الأصبع ووقفت الجناية: فقد سقط القصاص بعفوه، وسقطت الدية أيضاً بعفوه. (٥) هذا مذهب الشافعي رحمه الله. (٦)

وقال المزني رحمه الله: يصح عفوه عن القصاص دون الأرش، فيجب عشر من الإبل (٧) (٨).

---

(١) في النسختين[ما] والذي أثبت من المختصر.

(٢) في النسختين: [حتى] والذي أثبت من المختصر.

(٣) يأتي ذكرهما: ص٦٠٨

(٤) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٦٣/١٥

(٥) انظر: الأم:٢٥/٦،الحاوي الكبير:٣٦٣/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣١،حلية العلماء:٥٠٩/٧، البيان:٤٣٨/١١،العزيز:٢٩٧/١٠

(٦) قال الشافعي رحمه الله:[ولو قال قد عفوت عنه ما لزمه في جنايته علي من عقل وقود، فلم يمت من الجناية، وصح قبل أن يموت، ومات من غيرها: جاز العفو فيما لزمه بالجناية نفسها، ولم يجز فيما لزمه بزيادتها] الأم:٢٥/٦

(٧) دية الأصبع؛ لأنها عشر من الإبل.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٣/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣١،حلية العلماء:٥٠٩/٧، البيان:٤٣٨/١١،العزيز:٢٩٨/١٠

واحتج بأن الأرش لم يجب بعد؛ والدليل على ذلك: أن المجني عليه لا يملك المطالبة به، فثبت أنه لم يجب وهو مجهول؛ لأنه لا يدري حال العفو أتقف الجناية أم تسري؟ وربما شاركه جماعة في الجناية عليه ثم يموت، فيلزمه أقل من عشر الدية. (١) والعفو عما لم يجب، وعن المجهول لا يصح عند الشافعي رحمه الله. (٢)

وهذا غير صحيح؛ لأنه عفو عن واجب معلوم؛ والدليل على أنه عن(٣) واجب: أن الأصبع إذا برأت لا يقال: إن الأرش قد وجب بالبرء، وإنما يقال: قد(٤) وجب بالقطع واستقر بالبرء. (٥)

والذي يكشف عن هذا أن عبداً لو قطع [أصبعه] (٦) إنسان، ثم باعه سيده، وبرأت أصبعه في يد المشتري، فإن الأرش يكون للبائع؛ لأنه في يده وجب. (٧)

كما إذا زوج الرجل أمته، ثم باعها، ثم وطئها الزوج في يد المشتري من سيدها الذي زوجه بها، فإن المهر يكون للبائع؛ لأنه في يده وجب بالعقد، وإنما استقر في يد المشتري بالوطء. (٨) فبان بهذا كله أن الأرش يجب بنفس القطع، فكان عفوه عن شيء واجب. والدليل على أنه معلوم قوله ﷺ ((وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل)) (٩) فدل هذا على أنه معلوم، وإذا كان معلوماً وجب أن يصح العفو عنه.

وأما إذا سرى إلى الكف، فتآكلت وسقطت: فإنه لا قصاص في الأصبع؛ لأجل العفو، ولا قصاص/ أيضاً في السراية؛ لأنها حصلت من غير قصد؛ فهي كجناية الخطأ، فلم يجب فيها قصاص. (١٠) أ/٢٨٥/٨ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٣/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢، البيان:٤٣٨/١١،العزيز:٢٩٨/١٠

(٢) قال الشافعي رحمه الله: [وإذا قال الرجل للرجل: قد عفوت عنك العقل و القود في كل ما جنيت عليّ، فجنى عليه بعد القول، لم يكن هذا عفواً، وكان له العقل و القود؛ لأنه عفا عنه ما لم يجب له]الأم:٢٥/٦
وقال الشيرازي:[ولا يصح ضمان ما لم يجب] المهذب:٣٤١/١

(٣) زيادة في ب .

(٤) في ب [إنه]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٤/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢، البيان:٤٣٨/١١

(٦) في النسختين [أصبع] والصواب ما أثبت، لاقتضاء السياق.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٤/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢

(٨) انظر: الوسيط:١٩٨/٥ ، منهج الطلاب:ص٨٤

(٩) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٤/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢،التهذيب:١٢٦/٧، البيان:٤٣٨/١١

ب١٣/١١١٤أ

وأما أرش الأصبع فقد سقط بالعفو. [(١)]/

وهل يجب في الكف حكومة أم لا؟

ينظر: فإن كان المجني عليه اقتصر على قوله: عفوت عن جنايته؛ من عقل، وقود، ولم يقل: [وعما][(٢)] يحدث منها. وجبت الحكومة في الكف.

وإن كان قد وصل به، فقال: وعما يحدث منها لم يكن العفو عن الحادث صحيحاً؛ لأن ذلك عفو عما لم يجب، والعفو عما لم يجب لا يصح. [(٣)]

وأما إذا سرى ذلك إلى نفسه فمات: فالكلام فيه في فصلين:

في القصاص، وفي الأرش.

فأما القصاص: فلا يجب لا في الأصبع، ولا في النفس. [(٤)]

أما الأصبع [فلا قصاص فيها؛ للعفو. [(٥)]][(٦)]

وأما النفس فلا قصاص فيها؛ لأن تلك السراية إنما حصلت عن جناية لا يجب بها قصاص، فلم يكن في السراية أيضاً قصاص؛ لأن السراية تابعة للجناية في حكم القصاص[(٧)] ؛ ألا ترى أنه لو قطع يد مرتد، ثم أسلم المرتد، ثم سرى القطع إلى نفسه ومات، لم يجب القصاص؛ لأن تلك السراية حصلت من قطع لا قصاص فيه[(٨)]. [(٩)] كذلك هاهنا.

وأيضاً: فإن القصاص لا يتبعض، فلما سقط القصاص في الأصبع سقط في الكل.[(١٠)]

والتعليل الأول أصح من[(١١)] هذا.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٤/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢،التهذيب:١٢٦/٧، البيان:٤٣٨/١١

(٢) في أ [عما]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٤/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢،التهذيب:١٢٦/٧، البيان:٤٣٨/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٥/١٥،المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢،التهذيب:١٢٦/٧، العزيز:٢٩٨/١٠

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) ساقط في ب .

(٧) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٢

(٨) في ب [عليه]

(٩) قال الشيرازي رحمه الله:[وإن قطع يد مرتد، ثم أسلم ومات، لم يضمن] المهذب:١٩٠/٢ و انظر: ص٣٧٨

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٥/١٥،المهذب:١٨٩/٢، التهذيب:١٢٦/٧، البيان:٤٣٩/١١، العزيز:٢٩٨/١٠

(١١) ساقطة في ب .

وأما أرش الأصبع: فقد عفا عنه وهو مريض مرضاً مخوفاً؛[[لأنه عفا عن القطع، وإذا قطعت أصبعه صار مريضا مرضا مخوفاً]] [(١)] فيبنى ذلك على القولين في الوصية للقاتل هل [يصح ذلك أم لا؟ فيه][(٢)] قولان:

فإذا قلنا: تصح الوصية للقاتل. [(٣)] صح العفو عن أرش جناية[(٤)] الأصبع. [(٥)]

وإذا قلنا: لا تصح. فلا يصح العفو عن الأرش. [(٦)]

وأما ما زاد على أرش الأصبع إلى تمام الدية: فإنه ينظر: فإن كان لم يقل: وعما يحدث منها، كان ما زاد على أرش الأصبع إلى تمام الدية واجباً؛ وهو تسعون من الإبل. [(٧)]

وإن كان قد قال: وعما يحدث منها: ففي العفو عنه قولان:

أحدهما: إنه[(٨)] لا يصح العفو عنه[(٩)]؛ لأنه عفو عما لم[(١٠)] يجب، فلا يصح؛ كما لا يصح العفو عن أرش الكف، إذا كانت السراية إلى الكف فسقط[(١١)]. [(١٢)]

وأيضاً: فإن هذا العفو / في حال المرض عطية منجزة في حال الحياة، فلا يصح تعليقها ب١٣/١١١٤ب بمجهول؛ ألا ترى أنه لو وهب منه ما تحمل شجرته، أو ما تلد ناقته، أو ما يربح مضاربه، كانت الهبة باطلة[(١٣)]، فكذلك ينبغي أن لا يصح العفو عما يحدث منها.

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٢) في ب[تصح أم لا ؟ و في ذلك]

(٣) وهو الأصح.

انظر: التنبيه:ص١٤٠،روضة الطالبين:١٠٧/٦

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٥/١٥،المهذب:١٨٩/٢، التهذيب:١٢٦/٧، البيان:٤٣٩/١١، العزيز:٢٩٨/١٠

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٧/١٥،المهذب:١٨٩/٢، التهذيب:١٢٧/٧، البيان:٤٤٠/١١، العزيز:٢٩٨/١٠

(٨) زيادة في ب .

(٩) وهو الصحيح. انظر: العزيز:٢٩٩/١٠،روضة الطالبين:١٠٨/٧،مغني المحتاج:٦٣/٤

(١٠) في ب [لا]

(١١) في أ [فقط]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٦/١٥،المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٤،التهذيب:١٢٦/٧، البيان:٤٣٩/١١، العزيز:٢٩٨/١٠

(١٣) قال الشيرازي:[وما لا يجوز بيعه من المجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملكه عليه؛ كالمبيع قبل القبض لا تجوز هبته؛ لأنه عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة.]المهذب:٤٤٦/١

والقول الثاني: أن العفو يصح؛ وإنما كان كذلك لأن الجناية على النفس إنما تكون للجناية على الأعضاء، فينبغي إذا عفا بعد ما جنى على أصبعه أن يكون العفو صحيحاً.(١) ويفارق هذا إذا سرى القطع إلى الكف؛ حيث قلنا: إن العفو عن السراية قبل حصولها لا يصح؛ لأن الجناية على الأصبع لا تكون جناية على الكف.(٢)

إذا ثبت القولان: فإذا قلنا: إن العفو لم يصح، وجب تسعون من الإبل.(٣)

وإذا قلنا: يصح العفو، بنينا ذلك على القولين في الوصية للقاتل، فإذا قلنا لا تصح لم يصح العفو.(٤) وكان الحكم على ما ذكرناه.

وإذا قلنا: إنها تصح.(٥) صح العفو.(٦)/ ٢٨٦/٨أ

هذا كله في لفظ العفو والإبراء.

فأما إذا قال أوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها: كان هذا وصية بالعفو عن الأرش و بأرش ما يحدث من الجناية والسراية، فيكون العفو صحيحاً في الكل على القول الذي يقول إن الوصية للقاتل تصح؛ لأنها ليست بعطية منجزة، وإنما هي وصية، والوصية تتعلق بالمجهول(٧)؛ ألا ترى أنه لو أوصى بما يحمل نخله، أو بما يربح مضاربه، كانت الوصية صحيحة.(٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٦/١٥،المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٤،التهذيب:١٢٦/٧،الوسيط:١٠/٦، البيان:٤٣٩/١١، العزيز:٢٩٨/١٠

(٢) انظر: كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٥، البيان:٤٣٩/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٧/١٥،البيان:٤٣٩/١١

(٤) انظر: الأم:٢٥/٦، الحاوي الكبير:٣٦٧/١٥، المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٥، الوسيط:٣٢١/٦، البيان:٤٣٩/١١، العزيز:٢٩٩/١٠

(٥) وهو الأصح. انظر: التنبيه: ص١٤٠،روضة الطالبين:١٠٢/٥

(٦) انظر: الأم:٢٥/٦، الحاوي الكبير:٣٦٧/١٥، المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٥، الوسيط:٣٢١/٦، البيان:٤٣٩/١١، العزيز:٢٩٩/١٠

(٧) انظر: المهذب:١٨٩/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٥، الوسيط:٣٢١/٦، البيان:٤٣٩/١١

(٨) قال الشيرازي: وتجوز الوصية بالمشاع والمقسوم، و بالمجهول؛ كالحمل في البطن، واللبن في الضرع، وبما لا يقدر على تسليمه؛ كالطير الطائر، والعبد الآبق؛ لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه، كما يخلفه الوارث في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء، جاز أن يخلفه الموصى له.أهـ مختصراً. المهذب:٤٥٢/١

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المزني رحمه الله لما نقل قال: لِمَ فصل الشافعي رحمه الله على أحد القولين فقال: يصح العفو في أرش الجناية، ويؤخذ بباقي الدية.(١) وقال في القول الآخر: يؤخذ بجميع الجناية؛ لأنها صارت وصية، والوصية للقاتل لا تجوز.(٢) ثم قال المزني: هذا أولى بقوله؛ لأن ذلك وصية للقاتل(٣)، فلما بطل بعضها بطل جميعها. قال: ولأن الشافعي رحمه الله قطع بأن [الجاني لو كان](٤) عبداً، فعفا المجني عليه(٥)، جاز العفو؛ لأنه وصية / لسيد العبد، وسيده ليس بقاتل.(٦) قال: ولأن الشافعي قال: ولو جنى عليه خطأ، فعفا المجني عليه عن الأرش، ثم سرى ذلك إلى نفسه جاز عفوه؛ لأنه وصية لغير قاتل، وهم العاقلة.(٧) (٨) ب١٣/١١١٥أ

قال الشافعي رحمه الله: ولو كان الجاني ذمياً لا يجري على عاقلته الحكم(٩)، أو مسلماً أقر بجناية خطأ(١٠)، فالدية في أموالهما؛ [لأن هو لا عاقلة له](١١)، فالدية في ماله، ومن أقر بجناية خطأ، فالعاقلة لا تحمل ما يقر(١٢) به فكان العفو باطلاً؛ لأنها وصية للقاتل(١٣) (١٤).

---

(١) انظر: الأم:٦/٢٥، المختصر:٩/٢٥٧

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في ب[لقاتل]

(٤) في ب[الجناية لو كان جانيه]

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: الأم:٦/٢٦

(٧) انظر: المختصر:٩/٢٥٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٣٦٧، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٦،العزيز:١٠/٢٩٩

(٩) ونصه:[وإذا قتل الذمي الذمية، أو الذمي، أو المستأمن، أو المستأمنة، أو جرح بعضهم بعضاً، فذلك كله سواء، فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكمنا عليهم بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف، فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين في النفس، وما دونها، ونجعل ما كان عمداً لا قود فيه في مال الجاني، وما كان خطأ على عاقلة الجاني إذا كانت له عاقلة، فإن لم تكن له عاقلة كان ذلك في ماله، ولم يعقل عنه أهل دينه؛ لأنهم لا يرثونه، ولا المسلمون؛ لأنه ليس بمسلم.] الأم:٦/٦٦

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) هكذا في النسختين .

(١٢) في ب[أقر]

(١٣) فكأنه بالعفو وصى لهما؛ وبما أن الدية في مالهما، و هما قاتلان، فلا تصح.

(١٤) انظر: المختصر:٩/٢٥٧

والجواب عن هذا: أن ما ذكره الشافعي من التفصيل صحيح؛ لأن أرش الجناية مبني على القولين في الوصية للقاتل، يجوز العفو عنه على القول الذي يقول: إن الوصية للقاتل صحيحة.

فعلى القول الذي لم يجز العفو عنه، قال: يؤخذ بباقي الدية.

وعلى القول الآخر الذي يصح العفو عنه فإنه مبني على الوصية للقاتل، إذا قلنا: إن الوصية تصح للقاتل كان العفو صحيحا في الكل.(١)

وهذه المسائل التي ذكرها المزني لا فرق بينها وبين هذه المسألة فكل ما كان وصية لقاتل كان على قولين، وكل عفو كان وصية لغير قاتل كان صحيحاً قولاً واحداً.(٢)

فأما المسألة التي ذكرها المزني(٣) أولاً من جناية: فإنه إن عفا عن العبد لم يصح العفو؛ لأنه لم يستحق عليه(٤) الأرش، وإنما استحق على سيده، وإن عفا عن سيده كان صحيحاً؛ لأنه عفو عن غير قاتل. وكذلك إن أطلق العفو رجع إلى سيده وكان صحيحاً؛ لأنه عفو عمن وجب عليه.(٥)

وأما ما ذكره من قاتل الخطأ: فإنما صح(٦) العفو هناك عن الجميع، ولم يجئ فيه ما ذكره الشافعي من التفصيل؛ لأن جميع ذلك وصية للعاقلة وليسوا بقتلة.(٧)

وأما المسألتان الأخريان فهما / مبنيتان على القولين في الوصية للقاتل(٨)، / فبطل ما قاله المزني رحمه الله. ب١١١٥/١٣ب أ٢٨٦/٨ب

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٧/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٦، البيان:٤٤٠/١١، العزيز:٣٠١/١٠

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في بداية الفصل الصفحة السابقة.

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٧،العزيز:٣٠٠/١٠

(٦) في ب [يصح]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٨/١٥، كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٧،العزيز:٣٠٠/١٠

(٨) انظر: ص٦٠٧

مسألة:

قال الشافعي‌رضي الله عنه:« ولو جنى عبد على حر فابتاعه بأرش الجناية فهو عفو ولم يجز العفو[(١)] إلا أن يعلما أرش الجراح ؛ لأن الأثمان لا تجوز إلا معلومة، فإن أصاب به عيباً رده، وكان له في عنقه أرش جنايته[(٢)] »[(٣)]

وهذا كما قال. إذا أوضح عبد رأس حر لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يكون ذلك عمداً محضاً، أو يكون خطأ.

فإن كان خطأ، فاشترى الحر المجني عليه ذلك العبد من سيده بأرش الموضحة: نظر:

فإن كانا لا يعلمان قدر الأرش وقت البيع، كان باطلاً؛ لأن الثمن مجهول، وجهالة الثمن تبطل البيع.[(٤)]

وأما إذا كانا يعلمان قدر الأرش؛ مثل: أن يعلما عدد الإبل وأسنانها، ففي البيع قولان:

أحدهما: إنه[(٥)] لا يصح[(٦)]؛ لأن هذه الإبل، وإن كانت معلومة العدد والأسنان، إلا أنها مجهولة الصفات[(٧)]؛ ألا ترى أن السلم في الحيوان لا يصح بهذا القدر من البيان.[(٨)]

والقول الثاني: أن البيع يصح؛ لأن الإبل تثبت في الذمة، وهي عوض عن متلف، فوجب أن يكون البيع صحيحاً[(٩)]، كما إذا أتلف رجل على رجل ثوباً فثبتت قيمته في ذمته، أو طعاماً فثبت مثله في ذمته، ثم اشترى منه شيئاً بما وجب له في ذمته من العين، أو المثل، وكانا يعلمان قدره فإن البيع صحيح.[(١٠)] كذلك هاهنا.

---

(١) في المختصر [البيع] وهو أنسب؛ لأن العفو ثبت، وعدم الجواز وقع في إحدى صور البيع .

(٢) في أ [جناية]

(٣) المختصر:٢٥٧/٩،الحاوي الكبير:٣٧١/١٥، ٣٧٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٦٧/١٥،العزيز:٣٠١/١٠، روضة الطالبين:١١٣/٧

(٥) زيادة في ب .

(٦) وهو الأصح.

انظر: البيان:٤٨٩/١١،روضة الطالبين:٤٣٠/٣، ٤٦٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٧٣/١٥،البيان:٤٨٩/١١،العزيز:٣٠٧/١٠ ،روضة الطالبين:٤٣٠/٣، ٤٦٥

(٨) أي: لا يصح السلم في الحيوان، إلا بذكر الصفات التي تميز كل حيوان عن الآخر، وهي ذكر النوع واللون والذكورة والأنوثة والسن والقد من طول وقصر . انظر: الوسيط:٤٣٨/٦،حاشية البجيرمي:٣٤٠/٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٧٣/١٥،البيان:٤٨٩/١١،العزيز:٣٠٧/١٠،روضة الطالبين:٤٣٠/٣، ٤٦٥

(١٠) قال النووي:[الدين اللازم: فتجوز الحوالة به وعليه؛ سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب، أو اختلفا؛ بأن كان أحدهما ثمناً، والآخر أجرة، أو قرضاً، أو بدل متلف]روضة الطالبين:٤٦٥/٣

فإذا ثبت القولان؛ وقلنا: إن البيع صحيح. فإنه لا شيء على السيد، فإن وجد به(١) المشتري عيباً رده.(٢)

وإذا قلنا: إن البيع باطل: فالأرش / متعلق برقبة العبد؛ كما يباع منه.(٣) ب١٣/١١١٦أ

هذا إذا كانت الجناية خطأ.

فأما إذا كانت الجناية عمداً: فإن شراءه إياه قد يضمن(٤) العفو عن القصاص(٥)، وحكم الشراء على ما ذكرناه، والله أعلم.

فصل:

إذا قطع رجل يد رجل، فسرى القطع إلى نفسه فمات، فقطع الولي يد القاتل، ثم عفا عنه بعد القطع: لم يلزمه ضمان اليد [[وهكذا إذا ضرب رجل رقبة رجل، فقطع ولي المقتول يد القاتل ثم عفا عنه بعد القطع: لم يلزمه ضمان اليد]](٦) المقطوعة، هذا مذهبنا.(٧)

وبه قال أبو يوسف رحمه الله(٨).(٩)

وقال أبو حنيفة(١٠) ومحمد بن الحسن رحمها الله(١١): يلزمه ضمان اليد في المسألتين.

وربما فرضوا الكلام في المسألة الثانية ليتسع لهم.

واحتج من نصر قولهم: بأن الأطراف تابعة للنفس، فإذا عفا عن النفس تبعتها الأطراف في العفو؛ فيصير محقون الدم وقد قطع يده فينبغي أن يلزمه الضمان.(١٢)

---

(١) زيادة في أ .

(٢) انظر: الأم:٢٦/٦،الحاوي الكبير:٣٧٣/١٥، التهذيب:١٣٠/٧،العزيز:٣٠٧/١٠،روضة الطالبين:١١٣/٧/٣

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) هكذا في النسختين.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٧) انظر: الأم:٢١/٦، الحاوي الكبير:٢٩٩/١٥، المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٧، الوسيط:٣٢١/٦، البيان:٤٣٩/١١، العزيز:٢٩٩/١٠

(٨) في ب [أبو ثور]

(٩) انظر: المبسوط للشيباني:٥٠٥/٤،مختصر اختلاف العلماء:١٣٢/٥،تحفة الفقهاء:١٠٢/٣

(١٠) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٣٢/٥،تحفة الفقهاء:١٠٢/٣،البحر الرائق:٣٦٤/٨

(١١) المنقول عن محمد بن الحسن هو مثل قول الشافعية وأبي يوسف.
انظر: المبسوط للشيباني:٥٠٥/٤،مختصر اختلاف العلماء:١٣٢/٥،تحفة الفقهاء:١٠٢/٣،البحر الرائق:٣٦٤/٨

(١٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٣٢/٥، البحر الرائق:٣٦٤/٨

وأيضاً: فإن الولي إنما يستحق على القاتل إتلاف نفسه وليس له قطع أطرافه، فقد قطع طرفاً ليس له قطعه، فينبغي أن يكون مضموناً عليه.(١)

ودليلنا: أنه قطع يده في حالة(٢) إباحة دمه، فإذا طرأ عليه الحقن(٣) بعد ذلك، وجب(٤) أن لا يلزمه الضمان؛ كما لو قطع يد مرتد، ثم إن المرتد أسلم فطرأ عليه الحقن فإن الضمان لا يلزمه.(٥) كذلك هاهنا.(٦)

وقياس ثان: وهو أن كل قطع لو تعقبه قتل لم يضمن، فإذا تعقبه عفو وجب أن لا يضمن؛ أصله: إذا قطع رجل يد رجل ثم عاد فقتله فقطع الولي يده ثم عفا عنه، وهذا أصل جيد إن سلموه.(٧)

ب١١١٦/١٣ب
أ٢٨٧/٨

/ وأصله أيضاً: إذا قطع يده / و(٨) برأ القطع، ثم عاد فقتله بعد البرء، فقطع الولي يد القاتل قصاصاً، ثم عفا عنه.(٩)

واستدلال: وهو أنه إذا قطع يده ثم عفا عنه كان أحسن حالاً منه إذا قطع يده ثم عاد فقتله، فلما كان الضمان لا يلزمه إذا عاد فقتله، فأولى أن لا يلزمه الضمان إذا قطع يده، ثم عفا عنه.(١٠)

واستدلال آخر: وهو أن العفو والإبراء بمنزلة الاستيفاء في أن كل واحد منهما [يسقط به الحق](١١)، فلما أجمعنا على أنه إذا استوفى حقه من القصاص بعد ما قطع يده لم يلزمه الضمان، كذلك إذا قطع يده ثم عفا عنه.(١٢)

وأما الجواب عن قولهم: إن الأطراف تتبع النفس.

فهو أنها(١٣) تتبع النفس في الدية، فأما في القصاص فلا.

---

(١) انظر: المبسوط للشيباني:٥٠٥/٤،مختصر اختلاف العلماء:١٣٢/٥، البحر الرائق:٣٦٤/٨

(٢) ساقطة في أ .

(٣) بعد العفو أصبح محقون الدم.

(٤) في ب [فينبغي]

(٥) انظر: ص٥٣٨

(٦) انظر: المهذب:١٩٠/٢،كتاب الجنايات من الشامل:ص٥٣٧، البيان:٤٤١/١١

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٩/١٥

(٨) في ب [ثم]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٩٩/١٥

(١٠) انظر: المغني:٥١٠/١١

(١١) في ب [يُسقط الحق]

(١٢) انظر: المغني:٥١٠/١١

(١٣) في أ [أنه]

وجواب آخر: وهو أن النفس إنما تتبعها الأطراف الموجودة، فأما التي انقطعت وزالت فلا تتبعها، فإذا عفا عنه رجع العفو [إلى القود](١) عن الموجود. فأما ما(٢) استوفاه فلا يرجع العفو إليه، ألا ترى أنه لو كان له عليه ألف درهم فقبض منها مائة ثم أبرأه رجع الإبراء إلى التسع مائة دون المائة التي قبضها. (٣)

وأما الجواب عن قولهم: إنه إنما استحق إتلاف النفس.

فهو أنا إن فرضنا الكلام في المسألة الأولى لم نسلم؛ لأن القاتل إذا كان قد قطع يده فسرى ذلك إلى نفسه، فإنه استحق قطع الطرف، فلا يصح ما قالوه.[ ] (٤)

وجواب آخر: وهو أنه لو كان الاعتبار بهذا لوجب إذا قطع الولي، ثم عاد فقتله قصاصاً، أن يضمن دية القطع؛ لأنه(٥) ما استحق قطعها. ولوجب إذا قطع يد مرتد، ثم أسلم أن يلزمه ضمان اليد؛ لأنه ما استحق قطعها فبطل ما قالوه. والله الموفق للصواب.

---

(١) زيادة في ب.

(٢) في ب [إذا]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥/٢٩٩

(٤) موضع ما بين القوسين تكرار في ب لقوله[وجواب آخر في المسألة الأولى لم نسلم؛ لأن القاتل إذا كان قد قطع يده فسرى ذلك إلى نفسه، فإنه استحق قطع الطرف، فلا يصح ما قالوه]

(٥) في ب [أنه]

/بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير ب١٣/١١١٧أ

كتاب:

الديات(١)

الأصل في وجوب الدية بقتل الخطأ الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ ➔⌖✌⌖⑥⌀✞⑥ ×⬀ ⌧✡⋀♦⬉✌❑✡⓿ॐ ⑤✞☺⊃ ⊞⌖⌀❄❑❷♦⌀⌖ ✌♦⬉✌❑✡⓿❄❄☯⑥ ⑤⌘☀①✞⚐② ·⌖⌚✞❄❄❄⌀☹⑥🕮 ﴾ (٢) وقولـــه تعـــالى: ﴿ ➔⌖✌⌖⓿ ⌀❄⌖❷⌖⌀⌖ ✌♦⬉✌❑✡⓿❄☯⑥ ·⌖⌚✞❄❄☹❄⌀⑥ ﴾ (٣) أراد بــه المســلم إذا قتــل في دار الإسلام ففيه الدية والكفارة. (٤)

وقولـــــــــــــه: ﴿ ⬂❄⌖⑥☀⌘⊃ ⌀✞⑥×⬀ ✌✡⓿ ⌀❄⌖⬆♊⌘❆ ⬀⌖•♦➔⌧✈ ⌦✞⚐⌀☼⮚♊ ﴾ (٥) أراد بـه المسـلم إذا كـان في دار الحـرب فقتلـه مسلم وهو لا يعلمه مسلماً[ ] (٦)، فإنه لا دية عليه وعليه الكفارة.(٧)

قـــال الشـــافعي – رحمـــه الله –: ومعـــنى قولـــه: ﴿ ⬂❄⌖⑥☀⌘⊃ ⌀✞⑥ ×⬀ ✌✡⓿ ⌀❄⌖⬆♊⌘❆ ⬀⌖•♦➔⌧✈

---

(١) الديات: جمع واحدتها دية مخففة، وأصلها ودية، والهاء بدل من الواو، تقول: وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته. وقيل: المال الواجب بالجناية على الجاني في نفس أو طرف أو غيرهما.

انظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٣٠٣،المطلع: ص٣٦٣، التعاريف: ص٣٤٥

(٢) سورة النساء، الآية:٩٢

(٣) سورة النساء، الآية:٩٢

(٤) انظر: أحكام القرآن للشافعي: ٢٨٥/١،تفسير الطبري: ٢١٥/٥،تفسير القرطبي: ٣١٣/٥، ٣١٤، تفسير ابن كثير: ٥٣٥/١

(٥) سورة النساء، الآية:٩٢

(٦) موضع ما بين القوسين موضع تكرار في النسخة ب وهو من قوله [وقوله: ﴿ فإن كان من قوم عدو﴾ (٦) إلى قوله ....وهو لا يعلمه مسلماً]

(٧) انظر: أحكام القرآن للشافعي: ٢٨٦/١،تفسير الطبري: ٢٠٧/٥، ٢٠٨، تفسير القرطبي: ٣٢٣/٥، ٣٢٤، تفسير ابن كثير: ٥٣٥/١

⌧✞⚐☝✡⚫♊︎ ➔⌖♁◢⌖↑⌖ ⍌⍍⌖ ◻✡⊂♍︎﴾(١) أراد في قوم عدو لكم.(٢)

وقولـــــــــــــــه:﴿ ➔⌖⑤✠⊹⚈⊃ ❁⌖⑥⊃⌖ ⍌✡⍝ ⍉❄⌖↑♊︎⌘⊛✡

⑩⌖"♊︎⊍❄⌖✿⌖➢♊︎ ➔⌖⑩⌖"♊︎⊍❄⌖↗⚫⍓ ⍌➝✡"❻❄⌖❄⌖☞⊠♍︎ ﴾(٣) أراد به أهل الذمة إذا قتلوا في دار الإسلام، فسمى الله الذمة التي بيننا وبينهم ميثاقا وتجب الكفارة والدية(٤) بقتلهم.(٥)

فذكر الله في هذه الآية ديتين، وثلاثة كفارات؛ فإحدى الديتين تجب بقتل المسلم في دار الإسلام. والأخرى تجب بقتل الذمي في دار الإسلام. والكفارات واجبة في المواضع الثلاثة.

فهذا حكم الكتاب.(٦)

وأما السنة فما روي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب إلى اليمن كتابا ذكر فيه الفرائض والسنن والديات وكان فيما ذكر فيه ((أن في النفس مائة من الإبل)) (٧)

وأما الإجماع: فلا خلاف بين المسلمين في أن الدية واجبة على القاتل خطأ.(٨) وإنما اختلفوا في كيفية الدية وقدرها ونحن نذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

---

(١) سورة النساء، الآية:٩٢

(٢) انظر: أحكام القرآن للشافعي: ٢٨٦/١

(٣) سورة النساء، الآية:٩٢

(٤) في ب [الدية والكفارة.]

(٥) انظر: تفسير الطبري: ٢٠٩/٥، تفسير القرطبي: ٣٢٥/٥، تفسير ابن كثير: ٥٣٦/١

(٦) انظر: الأم: ١٣٤/٦، الحاوي الكبير:٣/١٦، التهذيب:١٣٣/٧

(٧) سبق تخريجه مع حديث عمرو بن حزم: ص٥٣٠

(٨) انظر: الإجماع لابن المنذر: ص١٢١، تفسير القرطبي: ٣٣١/٥، المغني: ٢٢٣/١٢

باب:
أسنان الإبل المغلظة وكيف العمد و شبه العمد الخطأ. (١)

ذكر الشافعي رحمه الله هاهنا قتل الخطأ؛ وجملته: أن القتل على ثلاثة أضرب:

قتل هو عمد محض، وقتل هو عمد الخطأ، ويسمى أيضاً شبه العمد، وقتل هو خطأ محض.

فأما العمد المحض فهو: أن يقصد رجل ضرب رجل بآلة تقتل[في الغالب](٢)؛ مثل: أن يضربه بالسيف، أو بالكوذين، أو بحجر يقتل، فهذا هو العمد المحض، ويجب فيه القصاص.(٣)

وأما الخطأ المحض فهو: أن يرمي رجل إلى شخص فيصيب غيره مثل أن يرمي إلى هدف أو صيد فيعدل السهم إلى رجل فيقتله، فهذا يكون خطأ محضا وفيه(٤) الدية والكفارة. (٥)

وأما عمد الخطأ فهو: أن يقصد ضربه بآلة لا يقتل مثلها [في الغالب] (٦) وإنما يقصد بالضرب(٧) بها التأديب(٨) مثل أن يضربه بعود خفيف، أو عصا / صغيرة، فإذا قتله كان مخطأ في القتل فسمي عمد الخطأ،[[ويسمى أيضا شبه العمد، وفيه الدية والكفارة.(٩) هذا مذهبنا.(١٠) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله .(١١)

ب١١١٧/١٣ب

وقال مالك رحمه الله: القتل ضربان عمد محض، وخطأ محض، ولا أعرف لهما ثالثا يسمى عمد الخطأ(١٢)،وإذا قتل رجل رجلاً عمد الخطأ وجب عليه القصاص. (١٣)

---

(١) هكذا العنوان في النسختين؛ وأما في المختصر المطبوع والحاوي فهكذا:

[باب: أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ.] المختصر: ٢٥٨/٩،الحاوي الكبير: ٤/١٦

(٢) في ب [غالبا]

(٣) انظر: الأم:١٠/٦،الحاوي الكبير:٤/١٦

(٤) ساقطة من ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٤/١٦، العزيز:٣١٧/١٠

(٦) في ب [غالبا]

(٧) في ب [للتأديب]

(٨) في ب [الضرب]

(٩) انظر: الأم:١١/٦،الحاوي الكبير:٤/١٦

(١٠) انظر: الأم:١١/٦،الحاوي الكبير:٤/١٦، التهذيب:١٣٥/٧، العزيز:٣١٧/١٠

(١١) انظر: بداية المبتدي:ص٢٣٩، الهداية شرح البداية:١٥٩/٤، المبسوط للسرخسي:٥٩/٢٦

(١٢) في ب[عمد خطأ]

(١٣) انظر: المدونة الكبرى:٣٠٦/٦ ، الكافي لابن عبد البر: ص٥٨٨ ، التاج والإكليل:٢٥٦/٦

واحتج من نصر قوله بأن الله تعالى لم يذكر في الكتاب إلا العمد المحض، والخطأ المحض]](١)ولم يذكر ضرباً ثالثاً، يسمى عمد الخطأ، فلم يجز إثبات ما لم يذكره الله تعالى.(٢)

وأيضاً: فإن العمد والخطأ صفتان متضادتان، إحداهما تنافي الأخرى، فلا يجوز أن يجمعا في فعل واحد، ويتصف بهما كما لا يجوز أن يجتمع القيام والقعود، و(٣)كذلك في مسألتنا لا يجوز أن يوصف قتل واحد بأنه عمد خطأ. (٤)

ودليلنا: ما روى ابن عيينة عن علي بن(٥) زيد عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها)) (٦) ومنه دليلان:

أحدهما: أن النبي ﷺ أثبت قتل عمد الخطأ، ومالك ينكره.(٧)

والثاني: أنه أوجب فيه الدية مغلظة، وهو يوجب القصاص. (٨)

فإن قيل على بن زيد ضعيف.(٩)

قلنا: قد روى عنه الثقات. (١٠)

فإن قيل: القاسم بن ربيعة قد اختلفت الرواية عنه، فروى مرة عن عبد الله بن عمر، ومرة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فلا يجوز أن يكون سمع الخبر من عبد الله بن عمر وسمعه من عقبة عن عبد الله بن عمر.

وهذا مما يؤكد الخبر، ثم(١١) لو سلمنا أنه شك(١٢) في أحدهما لم يوجب ذلك الطعن في الخبر؛ لأنهما صحابيان، فروايتهما حجة ولا يضر الشك في عينهما. (١٣)

---

(١) ما بين الأقواس ساقط من ب

(٢) انظر: المعونة:١٣٠٦/٣،تفسير القرطبي:٣٢٩/٥، المغني:٤٦٣/١١

(٣) ساقط من ب .

(٤) انظر: المعونة:١٣٠٦/٣،أحكام القرآن للجصاص:٢٠٣/٣

(٥) في ب [عن]والصوب علي بن زيد بن جدعان.

(٦) سبق تخريجه: ص٣٠٦

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٥/١٦

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٥/١٦

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) ساقطة من ب.

(١٢) في ب مرسل.

(١٣) انظر: الحاوي الكبير:٥/١٦

وأيضاً: فإنه إجماع الصحابة. (١) روى ابن منذر(٢)عن عمر(٣)، وعثمان(٤)، وعلى(٥)، وابن مسعود(٦)،وزيد(٧)،والمغيرة، وأبي موسى(٨)ﷺ أنهم أثبتوا قتل العمد الخطأ،وأوجبوا فيه الدية.

واختلفوا في كيفيتها، فمنهم من أوجب الدية فيه أثلاثاً، ومنهم من أوجبها / أرباعاً.(٩) ب١٣/١١١٨أ

ومن الاستدلال أن هذا القتل أخذ شبها من العمد المحض من حيث أنه تعمد ضربه، وأخذ شبها من الخطأ المحض، من حيث أنه لم يقصد قتله فكان متردداً بين هذين الأصلين فأعطي حكم الأصلين، فسقط القصاص تشبيها بالخطأ؛ لأنه يسقط بالشبهة، وغلظت الدية تشبيها بالعمد؛ لأن الدية تثبت مع الشبهة. (١٠)

فأما الجواب عن الاحتجاج بأن الله تعالى لم يذكر إلا قتل الخطأ، وقتل العمد.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٥/١٦

(٢) انظر: الإشراف:٢/١٠٨، ١٣٦

(٣) جاء عند ابن أبي شيبة" أن رجلاً من بني مدلج قتل ابنه فأخذ عمر منه مائة من الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة" المصنف، كتاب الديات:٥/٣٤٥، ٣٤٧

وعن مجاهد أن عمر ﷺ قال:" في شبه العمد ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة" أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب شبه العمد:٩/٢٨٣ ،ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات:٥/٣٤٧

(٤) عن عثمان وزيد أنهما قالا: "أن عثمان وزيد بن ثابت قالا في المغلطة أربعون جذعة خلفة وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون" أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات:٥/٣٤٧

(٥) عن عليﷺ قال:"شبه العمد الضربة بالخشبة أو القذفة بالحجر العظيم ثلث حقات وثلث جذاع وثلث ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة"أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات:٥/٣٤٧

(٦) كان ابن مسعود ﷺ يقول: "في شبه العمد أرباعاً خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض" أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات:٥/٣٤٧

(٧) عن الشعبي عن زيد ﷺ قال:" في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة" أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب شبه العمد:٩/٢٨٣ ،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات:٥/٣٤٧

(٨) عن الشعبي قال: كان أبو موسى والمغيرة ابن شعبة يقولان:" في المغلظة من الدية ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة" أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب شبه العمد:٩/٢٨٣ ،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات:٥/٣٤٧

(٩) كما ورد في الآثار السابقة.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٥/١٦، المغني:١١/٤٦٢، ٤٦٣

فهو أنه قد ناقض في هذا، فأثبت في قتل الصيد نوعين من القتل عمداً، وخطأ، والله تعالى لم يذكر إلا قتلاً واحداً، وهو قتل العمد. فإذا جاز أن يثبت نوعاً آخر بدليل، جاز أن يثبت في قتل النفس ثالثاً بالسنة. (١)

وأما الجواب عن استدلالهم.

فنحن لا نثبت الصفتين في قتل واحد ، و إنما نقول: عمد في الضرب ، خطأ في القتل.(٢) ومثل هذا جائز كما نقول من(٣) اجتهد / فأخطأ فله أجر على قصده الصواب دون اجتهاده فإنه مصيب في قصده الصواب، وطلب الحق، ومخطئ في ترتيب دليله. ٣/٩أ أ

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الدية على ضربين: دية مخففة، ودية مغلظة.

فأما المخففة فهي مائة من الإبل أخماساً، وهذه الدية تجب بقتل الخطأ المحض، ويأتي بيانه.

وأما الدية المغلظة، فهي مائة من الإبل ثلاثون حقة(٤)، وثلاثون جذعة (٥)، وأربعون خلفة(٦) حامل(٧) وتجب هذه الدية بقتل العمد المحض، وشبه العمد. (٨)

---

(١) انظر: المغني:١١/٤٦٣

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٥

(٣) ساقطة من ب .

(٤) الحِقُّ من أَولاد الإِبل: الذي بلغ أَن يُرْكب ويُحمَل عليه، وقيل: الحِقُّ الذي استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة؛ والجمع أَحُقٌّ وحِقاقٌ، والأُنثى حِقَّة و حِقٌّ أَيضاً. انظر: لسان العرب:١٠/٥٤، مختار الصحاح:ص٦٢

(٥) الجَذَعٌ مِن الإِبِلِ:هو مَا اسْتَكْمَل أَربعة أَعوام ودخل في السنة الخامسة، وهو قَبْلَ ذلك حِقٌّ؛ والذكر جَذَعٌ والأُنثى جَذَعَةٌ. انظر: لسان العرب:٨/٤٣، المجم الوسيط:١/١١٣

(٦) الخَلِفَةُ: الناقةُ الحامِلُ، وجمعها خَلِفٌ، بكسر اللام، وقيل: جمعها مَخاضٌ على غير قياس؛ كما قالوا لواحدة النساء امرأَة. انظر: لسان العرب:٩/٩٤، مختار الصحاح:ص٧٨

(٧) في ب [حاملا]

(٨) انظر: الأم:٦/١٤٥، الحاوي الكبير:١٦/٨

وبهذا المذهب قال: عمر(١)، وإحدى الروايتين عن عليّ(٢) وروي ذلك عن زيد، والمغيرة، وأبي موسى رضي الله عنهم(٣)وعن عطاء رحمه الله(٤).

وبه قال محمد بن الحسن رحمه الله. (٥)

وقال أبو حنيفة رحمه الله:ليس في الدية المغلظة حوامل، وإنما هي أرباع: خمس وعشرون بنت مخاض، خمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.(٦)

وبه قال أبو يوسف رحمه الله.(٧)وهو المشهور عن ابن مسعود/رضي الله عنه. (٨)

ب١١١٨/١٣ب

وحكي عن الشعبي، والنخعي رحمهما الله أنهما قالا: الدية المغلظة مائة من الإبل، ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون خلفة.(٩) وهذه الرواية الأخرى عن علي رضي الله عنه (١٠)

وقال أبو ثور رحمه الله: هذه الدية مائة من الإبل أخماساً؛ كالدية المخففة. (١١)

واحتج من نصر أبا حنيفة رحمه الله ، بما روي عن النبي ﷺ أنه قال:((في النفس مائة من الإبل))(١٢) ولم يفرق. (١٣)

---

(١) كما ورد في الأثر السابق.

(٢) كما ورد في الأثر السابق.

والثانية: عن علي رضي الله عنه قال:" في شبه العمد ثلاث وثلاثون حق وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل" أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب شبه العمد:٢٨٤/٩ ،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات: ٣٤٧/٥

(٣) كما ورد في الأثر السابق.

(٤)عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: ما تغليظ الإبل؟ قال:" اربعون خلفة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة " أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب شبه العمد:٢٨٤/٩،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات:٣٤٨/٥

(٥) انظر: المبسوط للشيباني:٤٤٥/٤،الهداية:١٧٧/٤، فتاوى السغدي:٦٦٦/٢، البحر الرائق:٣٧٣/٨

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) كما ورد في الأثر السابق.

(٩) قال ابن حزم: [وأما التابعون فروى عن النخعي والشعبي رواية ساقطة فيها الحجاج بن أرطأة مثل قول علي رضي الله عنه في دية شبه العمد] المحلى:٢٧٧/١٠

(١٠) كما ورد في الأثر السابق.

(١١) انظر: الاستذكار:٤٧/٨،بداية المجتهد:٣٠٦/٢،التهذيب:١٣٥/٧،المغني:٢٠/١١

(١٢) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(١٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٨/٣، الهداية:١٧٧/٤، البحر الرائق:٣٧٣/٨

ومن القياس: أنه دية نفس، فوجب أن يكون عدد أنواعها مساوياً لدية الخطأ، وبيان هذا أنّ عندنا وعنده دية الخطأ أخماس؛ من كل نوع عشرون لا يزيد بعض الأنواع على بعض، وكذلك دية العمد. (١)

وربما قالوا: دية نفس فوجب ألا يكون فيها حوامل؛ كدية الخطأ.(٢)

وأيضا: فإنه حيوان وجب بالشرع فوجب أن لا يكون فيه حوامل؛ كالحيوانات الواجبة في الزكاة، والحيوان الواجب في قتل الجنين، والهدايا(٣)، والضحايا(٤). (٥)

وأيضاً: فإن إيجاب الخلفات يؤدي إلى الزيادة في الواجب بالإجماع وهو المائة.(٦)

ودليلنا: ما روى ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال يوم فتح مكة: ((ألا إن في قتل عمد الخطأ...))(٧) الخبر الذي ذكرنا.

وسألوا على هذا سؤالين: أحدهما: أن هذا الخبر لا أصل له؛ لأن النبي ﷺ قاله يوم فتح مكة (٨) على درج الكعبة ولم ينقله إلا ابن عمر رضي الله عنه وحده ولو كان صحيحاً لنقل نقلاً عاماً.(٩)

والثاني: أن هذا الخبر لو كان[صحيحا](١٠)على ما ذكر من أن النبي ﷺ قاله بحضرة الناس لما اختلفت(١١) فيه الصحابة فأثبت بعضهم الدية أثلاثاً، وبعضهم أرباعاً.(١٢)

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦،الهداية:١٧٧/٤، البحر الرائق:٣٧٣/٨

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦

(٣) الهَدْيُ: ما أُهْدِيَ إِلى مكة من النَّعَم . وفي التنزيل العزيز:﴿حتى يبلغ الهَدْيُ مَحِلَّه﴾ وقرىء ﴿ حتى يبلغ الهَدِيُّ مَحِلَّه ﴾ ، بالتخفيف والتشديد، الواحدة هَدْيةٌ و هَدِيَّةٌ. انظر: أنيس الفقهاء:ص١٤٤، لسان العرب: ٣٥٨/١٥

(٤) الأَضحِيةِ: وهي شاةٌ تُذْبَحُ يومَ الأَضْحى. تُذْبَحُ ضَحْوَةً مثل غَدِيَّةٍ وعَشِيَّة، والجمع أَضاحيُّ،و ضَحِيَّةٌ على فَعِيلة، والجمع ضَحايا. انظر: أنيس الفقهاء:ص٣٧٨، لسان العرب: ٤٧٧/١٤

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٨/٣، المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٨/٣

(٧) سبق تخريجه:ص٣٠٧

(٨) فتح مكة كان في رمضان من السنة الثامنة للهجرة.

انظر: تاريخ الطبري:١٥٢/٢،السيرة النبوية لابن هشام:٤٢/٥،أخبار مكة:٢٠٧/٥

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦

(١٠) زيادة من ب .

(١١) في ب [اختلف]

(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦

والجواب: أن خبر النبي ﷺ لا يلزم منه أن ينقل نقلاً عاماً؛ لأن ذلك يتعلق بدواعيهم؛ والذي يدل عليه أن الأذان والإقامة /كانا يجريان في كل يوم خمس مرات بحضرة أهل البلد ولم يروه إلا آحاد الصحابة. (١)

ب١١١٩/١٣أ

وأما سؤالهم الثاني: فإنه لم يخالف إلا ابن مسعود رضي الله عنه، ويحتمل أن يكون لم يحضر/ ذلك الوقت؛ لشغل كان له، أو حضر ولم يسمع؛ لأنه كان في أواخر الناس، ويحتمل أن يكون سمع ونسي، كما خفي عليه نسخ الطبق(٢) في الصلاة، وكان يطبق إلى أن مات. (٣)

أ٣/٩ب

وأيضا: ما(٤) روى عبادة أن النبي ﷺ قضى في الدية العظمى بثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة حوامل. (٥)

ومن القياس: أنها دية نفس فوجب أن يكون عدد أنواعها وتراً؛ كدية الخطأ المخففة فإنها(٦) أخماس، والمغلظة يجب أن تكون أثلاثا وتراً.

---

(١) منهم: عبدالله بن زيد، أبو محذورة ، وأنس ، وعون بن أبي جحيفة عن أبيه رضي الله عنه.
انظر: المحرر في الحديث: ١/١٦٤- ١٧١

(٢) في ب [التطبيق]
والتطبيق في الصلاة جعل اليدين بين الفخذين في الركوع. وقيل: التطبيق في الركوع كان من فعل المسلمين في أول ما أمروا بالصلاة وهو إطباق الكفين مبسوطتين بين الركبتين إذا ركع، ثم أمروا بإلقام الكفين رأس الركبتين، وكان ابن مسعود رضي الله عنه استمر على التطبيق؛ لأنه لم يكن علم الأمر الآخر.
انظر: لسان العرب: ١٠/٢١١،القاموس المحيط: ١/١١٦٥ ، المجموع:٣/٣٦١

(٣) عن أبي سبرة الجعفي قال: "قدمت المدينة فجعلت أطبق كما يطبق أصحاب عبد الله وأركع، قال: فقال رجل: يا عبد الله ما يحملك على هذا؟ قلت كان عبد الله يفعله، وذكر أن رسول الله ﷺ كان يفعله. قال: صدق عبد الله، ولكن رسول الله ﷺ ربما صنع الأمر ثم أحدث الله له الأمر الآخر، فانظر ما اجتمع عليه المسلمون فاصنعه."أخرجه البيهقي في السنن الكبرى :٢/٨٤
قال النووي:[وقد نسي ابن مسعود رضي الله عنه كيفية قيام الاثنين خلف الإمام، ونسي نسخ التطبيق في الركوع]المجموع:٣/٣٦١

(٤) زيادة من ب .

(٥) ولفظه عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال:((قضى رسول الله ﷺ في الدية الكبرى المغلظة بثلاثين ابنة لبون وثلاثين حقة وأربعين خلفة...الحديث))
أخرجه أحمد في مسنده:٥/٣٢٦،ابن أبي عاصم في الديات،باب كم دية النفس:ص٣١،البيهقي في السنن الكبرى:٨/٧٤ وقال:[إسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة بن الصامت فهو مرسل]
وقال ابن حجر:[أخرجه الدارقطني والبيهقي وفي إسناده انقطاع] تلخيص الحبير:٤/٢٣

(٦) زيادة في ب .

وقيل: أن بنت مخاض سن لا تصلح للحمل عليها، فلا تدخل في الدية المغلظة. أصله: ما دونها من الفُصْلان(١).

فأما الجواب عن الخبر: فهو أنه مجمل وخبرنا مفسر.

وأما الجواب عن قياسهم: فهو أنه مخالف للسنة، و نقلبه فنقول دية نفس، فوجب أن يكون عدد أنواعها وتراً، ثم أجمعنا على الفرق بينها وبين هذه الدية في الأسنان، وأنواعها؛ لأنا أثبتنا في(٢) دية الخطأ عشرين بنت لبون، وأثبتوا فيها عشرين ابن مخاض ولم يثبت في هذه الدية شيء من ذلك. والقياس الثاني مخالف للسنة أيضاً.

وأما الجواب عما ذكروه من الزيادة فهو: أن الأولاد ما داموا متصلين فإنهم يجرون مجرى أعضائها، وحملها بمنزلة صفة من صفاتها؛ ولهذا تعتق أمهات الأولاد، ويتبعها في البيع وعندنا ذكاتها ذكاة لها.(٣) والله أعلم.

فصل:

قد ذكرنا أن الدية المغلظة تجب أثلاثاً، وأنها تجب بقتل العمد المحض، وبقتل شبه العمد، إذا ثبت هذا فإن دية قتل العمد المحض تجب في مال القاتل حالة. (٤)

وقال أبو حنيفة: تجب في ماله ثلاث سنين. (٥)

ويتصور الخلاف في قتل الأب ابنه، فإنه تجب الدية كاملة/ بعمد محض. ب١١١٩/١٣ب

واحتج من نصره بأنها دية وجبت بقتل آدمي فوجب أن تكون مؤجلة قياساً على دية الخطأ. (٦)

ودليلنا: أنه مال وجب بجناية عمد محض، فوجب أن يكون حالاً؛ قياساً على المال الذي يجب بقطع يد العبد. (٧)

---

(١) الفَصِيل: ولد الناقة إذا فُصِل عن أُمّه، والجمع فُصْلان وفِصَالٌ.

انظر: لسان العرب:٥٢٢/١١،مختار الصحاح:ص٢١١

(٢) زيادة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٨/١٦

(٤) انظر: الأم:٢٠/٦، ١٢٤، ١٤٥، الحاوي الكبير:٨/١٦

(٥) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٥، أحكام القرآن للجصاص:١٩٤/٣، المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦،البحرالرائق: ٣٨٨/٨

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص:١٩٥/٣،المبسوط للسرخسي:٩٢/٢٦، البحرالرائق:٣٨٨/٨

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥٦/١٦

فإن قيل: أطراف العبد تجري مجرى الأموال؛ ولذلك إذا أتلفها متلف وجبت القيمة حالة كما إذا أتلف على رجل شيئا من أمواله. (١)

فالجواب: أن عندنا بخلاف ذلك؛ لأن القصاص قد يجب للعبد في أطرافه إذا قطعه عبد مثله.

ولأن التأجيل تخفيف تعلق بالخطأ، فلم يتعلق بدية العمد المحض؛ قياسا على تحمل العاقلة والتخفيف في الأسنان. (٢)

وأيضا: فإنه أحد موجبي العمد المحض فكان معجلا كالقصاص. (٣)

ومن الاستدلال: أن الدية بدل متلف؛ وموجب القصاص يقتضي أن يكون أبدال المتلفات في مال المتلف حالة إلا ما خرج من ذلك بتوقيف، ولم يوجد هاهنا، فيجب أن يكون هذا البدل في مال المتلف حالاً؛ كأبدال المتلفات. (٤)

فأما الجواب عن قياسهم على دية الخطأ، فإن عندهم لا يصح؛ لأن الكرخي قال: مذهب أبي حنيفة يقتضي أن يكون الأب إذا قتل/ ابنه يجب عليه القصاص بقتله، ثم يسقط لتعذر استيفائه، وقد تقدم القول فيه. (٥)

٩/ ٤أ

وإن صح القياس، لم يكن لقولهم: دية وجبت بقتل آدمي. تأثير في الأصل؛ لأن دية الخطأ لا فرق بين أن تحصل بالقتل، أو بقطع طرف في أنها تكون في كلا الموضعين مؤجلة في ثلاث سنين، وإذا لم يكن له تأثير بطل.

وجواب آخر: وهو أن المعنى في الأصل أن الخاطئ لم يقصد القتل، ولا الضرب فلذلك خفف عليه، فجعلت الدية مؤجلة على عاقلته، وليس كذلك هاهنا، فإن العامد قاصد إلى القتل ومريد له فغلظ عليه بأن جعل في ماله حالاً، فدل على الفرق بينهما. (٦)

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٩٢/٢٦، البحرالرائق:٣٨٨/٨
(٢) انظر: الحاوي الكبير:٨/١٦
(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥٦/١٦،العزيز:٣١٨/١٠
(٤)انظر: الحاوي الكبير:١٥٦/١٦،العزيز:٣١٨/١٠
(٥) قال السرخسي: [فالأب إذا قتل ابنه عمدا يجب المال لتعذر إيجاب القصاص لحرمة الأبوة] المبسوط: ٦٣/٢٦
(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥٦/١٦

فصل:

هذا في الدية المغلظة بقتل العمد/ المحض، فأما دية شبه العمد فإنها أثلاث، وتكون على العاقلة مؤجلة. (١) وبه قال الفقهاء.(٢) ب١٣/١١٢٠أ

إلا ابن سيرين فإنه قال: تكون دية شبه العمد في مال القاتل حالة.(٣)

واحتج بأنها دية مغلظة، فوجب أن تكون في مال الجاني حالة قياساً على دية العمد المحض.(٤)

ودليلنا(٥): ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى، فأصابت جوفها فقتلتها، وألقت جنينها فقضى رسول الله ﷺ [[بالدية على عاقلة القاتلة. (٦)

وروي عن المغيرة ﷺ قال: قتلت امرأة ضرة لها بعمود فسطاط فقضى رسول الله ﷺ]](٧) بدية المقتولة على عاقلة القاتلة (٨)

والقياس: أنه مال وجب بنوع جناية على آدمي، فوجب أن لا يكون في مال الجاني حالاً؛ قياساً على المال الواجب بالقتل الخطأ ولا يدخل عليه قتل الأب ابنه، فإن ذلك النوع من القتل يوجب القود في غير الأب مع ابنه. (٩)

---

(١) انظر: الأم:١٤٥/٦،الحاوي الكبير:١٥٧/١٦،التهذيب:١٣٥/٧، العزيز:٣١٩/١٠

(٢) الحنفية والمالكية والحنابلة.

انظر: الآثار:٢١٨/١،المبسوط للسرخسي:٦٥/٢٦،الاستذكار:٤٧/٨، المغني:١٦/١٢،الإنصاف:١٢٨/١٠

(٣) انظر: المغني:١٦/١٢

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠١/٣، الحاوي الكبير:١٥٨/١٦،التهذيب:١٣٥/٧، المغني:١٦/١٢

(٦) أخرجه البخاري بلفظ((أن أبا هريرة ﷺقال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها))

ومسلم بلفظ ((قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها))

صحيح البخاري،كتاب الحدود،باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد:٢٥٣٢/٦برقم:٦٥١٢

صحيح مسلم،كتاب القسامة،باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني:١٣٠٩/٣ برقم:١٦٨١

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب.

(٨) سبق تخريجه: ص٣٠٧

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٥/٢٦،الحاوي الكبير:١٥٩/١٦،المغني:١٦/١٢

وأيضاً: فإن هذا النوع(١) من القتل قد يتولد من فعل مأذون فيه؛ لأنه قد يحصل من ضرب الأب ابنه بعصا صغيرة، وعود خفيف، وكذلك ضرب زوجته. وإذا كان يتولد من فعل مأذون فيه[[لم يغلظ عليه؛ بأن يجعل حالاً في ماله؛ ألا ترى أن قتل الخطأ إنما تولد من فعل مأذون فيه]](٢)وهو أن يرمي إلى هدف أو صيد، فيعدل سهمه، فيصيب رجلاً، فيقتله فلم يغلظ عليه، وجعلت الدية على عاقلته مؤجلة، وعكسه المال الواجب بقتل العمد المحض.(٣)

فأما الجواب عن القياس على دية العمد المحض فهو: أن هذا مخالف للسنة وإن قلناه، فلا يصح القياس على دية العمد؛ لأن العمد حصل القتل فيه عن قصد إليه؛ فلذلك غلظ عليه وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن قاتل شبه العمد لم يقصد إلى القتل، فلم يجز أن نغلظ عليه فيجعل(٤) في ماله حالاً. (٥)

أو نقول: المعنى في الأصل أنه لم يتولد من فعل مأذون فيه، وشبه العمد متولد من فعل مأذون فيه(٦) فافترقا. (٧) والله أعلم

---

(١) في ب [النوع]

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠١/٣،الحاوي الكبير:١٥٨/١٦،المغني:١٦/١٢

(٤) في ب [فيحصل]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٦،التهذيب:١٩١/٧، المغني:١٦٠/١٢

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥٨/١٦، المغني:١٦٠/١٢

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« والخلفة الحامل وقل ما تحمل إلا ثنيّة.»(١)

وهذا كما قال. ذكر الشافعي رحمة الله عليه-/ هاهنا بيان الخلفة، وجملته أن بنت مخاض هي التي لها سنة ودخلت في الثانية، وبنت لبون هي التي لها سنتان/ ودخلت في الثالثة، والحقة هي التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، والجذعة هي التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة، والثنية هي: أعلى الأسنان التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة(٢)، والخلفة الحامل. (٣)

ب١٣/١١٢٠ب

أ٩/٤ب

فإن قيل: لو كانت الحامل لما قال رسول الله ﷺ ((أربعون خلفة في بطونها أولادها))(٤)

فالجواب: أنه قاله على وجه التأكيد والبيان(٥)؛ ولهذا تقول العرب: بنت مخاض أنثى وابن لبون ذكر. (٦)

مسألة:

قال: « فأي ناقة من إبل العاقلة حملت فهي خلفة تجزي في الدية.»(٧)

وهذا كما قال. ذكر الشافعي - رحمة الله عليه- هاهنا أن أي ناقة حملت فإنها خلفة تجزي في الدية المغلظة ولم يخص لها سنا دون سن.(٨)

وقال في موضع آخر: إن حملت ثنية أجزأت في الدية.(٩)

قال أصحابنا: المسألة على قولين: أحدهما: أن أي ناقة حملت أجزأت.(١٠)

---

(١) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:٦/١٦

(٢) انظر: التنبيه:ص٨١،العزيز:٣٢١/١٠

(٣) انظر: الأم:١٤٥/٦،الحاوي الكبير:٦/١٦

(٤) سبق تخريجه: ص٣٠٧

(٥) انظر: العزيز:٣٢١/١٠، جواهر العقود:٢١٧/٢

(٦) عن أنس بن مالك ﷺ قال بعثني أبو بكر الصديق ﷺ إلى البحرين فكتب لي هذا الكتاب... إلى أن قال: "في أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم في كل خمس شاة فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى فإن لم تكن بنت مخاض أنثى فابن لبون ذكر... الأثر" أخرجه ابن الجارود في المنتقى:٩٤/١

(٧) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:٦/١٦

(٨) انظر: الأم:١٤٥/٦،الحاوي الكبير:٨/١٦

(٩) ونصه:[والخلفة هي الحامل من الإبل، وقلما تحمل إلا ثنية فصاعداً. فأي ناقة من إبل العاقلة حملت فهي خلفة، وهي تجزي في الدية ما لم تكن معيبة] الأم:١٤٥/٦

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٨/١٦، المهذب:١٩٦/٢، التهذيب:١٣٦/٧، العزيز:٣٢١/١٠

وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٣٦/٧،العزيز:٣٢١/١٠،روضة الطالبين:١٢٣/٧

والثاني: لا تجزي حامل إلا أن تكون ثنية فصاعداً. (١)

فإذا قلنا: إنها تجزي في أي سن حملت فوجهه قوله ﷺ: ((أربعون خلفة في بطونها أولادها)) (٢) ولم يخص سنا دون سن. (٣)

وإذا قلنا: بالقول الآخر فوجهه قوله ﷺ : ((أربعون خلفة في بطونها أولادها ما بين ثنية إلى بازل عام)) (٤)وبازل عام هي التي لها تسع سنين ودخلت في العاشر.(٥)

يقول والمعنى: أن الحوامل نوع من أنواع إبل الدية فوجب أن تختص بسن دون سن؛ كالحقة، والجذعة وإذا قلنا بهذا فالانفصال عن القول الأول(٦) من ذلك الخبر أن قد روينا فيه زيادة تمنع من التعلق بإطلاقه وظاهره فلم يحتج به.

فرع:

إذا اختلف ولي المقتول وعاقلة القاتل في إبل الدية المغلظة:

ب١٣/١١٢١أ

فقال ولي المقتول: الأربعون التي فيها حوائل /. وقالت العاقلة: بل حوامل.

قال الشافعي رضي الله عنه: تعرض على أهل الخبرة والبصيرة بها، فإن قالوا: حوامل أجبر على أخذها، وإن قالوا: [لم تك] (٧) حوامل(٨) رددتها وأخذت بدلها حوامل. (٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٨/١٦ ، التهذيب:١٣٦/٧ ، العزيز:٣٢١/١٠، روضة الطالبين:١٢٣/٧

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٨/١٦ ، التهذيب:١٣٦/٧ ، العزيز:٣٢١/١٠

(٤) أخرجه أحمد في مسنده عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبيﷺ:٤١٠/٣ بلفظ:((دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها وقال مرة أربعون من ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه)) وأبو عبيد في الأموال:ص١٤٥، النسائي في السنن الكبرى، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:٢٣٢/٤برقم:٦٩٩٧، وفي المجتبى ، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:٤١/٨ بلفظ:((قال خطب النبي ﷺ يوم فتح مكة فقال ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل منها أربعون ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفة))
قال الألباني: [صحيح] صحيح سنن النسائي:٩٩٣/٣برقم:٤٤٦١

(٥) إذا مضت السنة الثامنة ودخل الجمل في التاسعة و فطر نابه وطلع فهو حينئذ بازل، وكذلك الأنثى بازل بلفظه، فلا يزال بازلاً حتى تمضي التاسعة فإذا مضت ودخل في العاشرة فهو حينئذ مخلف، ثم ليس له اسم بعد الإخلاف، ولكن يقال له: بازل عام وبازل عامين، ومخلف عام ومخلف عامين.
انظر: غريب الحديث:٧٤/٣،سنن أبي داود:١٨٧/١٠٦،٤/٢،صحيح ابن خزيمة:١٥/٤،السنن الكبرى للبيهقي:٩٥/٤

(٦) في ب[الآخر]

(٧) ساقطة في أ

(٨) في ب [حوائل]

(٩) ونصه: [ولا يجزئ في الأربعين إلا الخلفة وإذا رآها أهل العلم فقالوا هذه خلفة ثنية أجزأت في الدية وجبر من له الدية على قبولها] الأم: ١٤٥/٦

وإنما رجعنا إلى أهل الخبرة في ذلك؛ لأنا نرجع إليهم في معرفة قيمة الأبدال ويقبل قولهم فيها، فكذلك يرجع إليهم في نفس الأبدال، وكذلك إذا اختلفت المطلقة البائن وزوجها الذي طلقها، فقالت: أنا حامل، فأستحق عليك النفقة. وأنكر الزوج. فإن المرأة تعرض على أربع نسوة قوابل، بغرض ذلك ويعمل على قولهن.(١)

فرع:

إذا تسلم الولي الإبل ثم ردها بعد وقت، وقال: قد حان أوان وضعها، ولم تضع وقد ضمرت أجوافها، فزالت النفخة التي ظننتها حملاً فلي بدلها حوامل. وقالت العاقلة: بل ولدت عندك، وأخفيت أولادها عنا(٢) فلا شيء لك.

قال الشافعي رحمه الله : القول قول ولي المقتول. (٣)

قال الربيع: ليس هذا على إطلاقه، وإنما قال: القول قول ولي المقتول إذا لم يكن أخذ الإبل بقول أهل الخبرة أنها حوامل، فأما إذا كان أخذها بقولهم فالقول قول العاقلة. (٤)

واختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم(٥)من صوب قول الربيع في قوله/ ووافقه عليه.(٦) أ٩/٥

ومنهم من خالفه، وقال: القول قول ولي المقتول سواء أخذ الإبل بقول أهل الخبرة أنها حوامل أو بغير ذلك. (٧)

فإذا قلنا: إن القول قول الولي، وإن(٨) أخذ [ ](٩) الإبل بقول أهل الخبرة؛ فوجهه: أن قوله موافق للظاهر؛ لأن الأصل عدم الحمل، والولي يدعي عدمه، فكان القول قوله. وعلى من يدعي الحمل البينة. (١٠)

---

(١) انظر: ص١١١

(٢) في ب [عنها]

(٣) انظر: الأم:١٤٦/٦

(٤) ونصه: [وهذا عندي إذا قبضوها بغير رؤية أهل العلم] الأم: ١٤٦/٦

(٥) منهم أبو الحسن بن القطان رحمه الله .

انظر: العزيز:٣٢١/١٠

(٦) انظر: المهذب:٢١٧/٢،التهذيب:١٣٦/٧،العزيز:٣٢١/١٠،روضة الطالبين:١٢٣/٧

وهو الأصح.

التهذيب:١٣٦/٧،العزيز:٣٢١/١٠،روضة الطالبين:١٢٣/٧

(٧) انظر: المهذب:٢١٧/٢،التهذيب:١٣٦/٧،العزيز:٣٢١/١٠،روضة الطالبين:١٢٣/٧

(٨) في النسختين[وإنما] والصواب ما أثبت للسياق.

(٩) موضع ما بين القوسين زيادة [من] في ب .

(١٠) انظر: المهذب:٢١٧/٢،التهذيب:١٣٦/٧،العزيز:٣٢١/١٠،روضة الطالبين:١٢٣/٧

وإذا قلنا: القول قول العاقلة إذا أخذ الولي الإبل بقول أهل الخبرة؛ فوجهه: أن حكم أهل الخبرة بأن هذه الإبل حوامل حكم نافذ، فلم ينحل[(١)] حكمهم بقول الولي إلا أن يقيم بينة /على ذلك. [(٢)]

ب١١٢١/١٣ب

فحصل من هذه أنه إذا أخذ الولي الإبل بغير قول أهل الخبرة، فإن القول قوله قولاً واحداً[(٣)]، وإذا أخذها بقول أهل الخبرة فعلى هذين الوجهين. [(٤)]

فرع:

إذا قبض الولي الإبل حوامل، فأسقطت عنده.

فليس له أن يطالب العاقلة ببدل الأولاد؛ لأنه ضمنها بالقبض، فإذا تلفت الأولاد تلفت من ماله، كما لو قبضها ثم تلفت الأمهات.[(٥)] والله أعلم.

---

(١) في ب [ينحل]

(٢) انظر: المهذب:٢/٢١٧،التهذيب:٧/١٣٦،العزيز: ١٠/٣٢١،روضة الطالبين:٧/١٢٣

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥)انظر: التهذيب:٧/١٣٦،العزيز: ١٠/٣٢١،روضة الطالبين:٧/١٢٣

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:«وكذلك لو ضربه بعمود خفيف، أو بحجر لا يشدخ»[(١)]

وهذا كما قال. ذكر الشافعي – رحمه الله – هاهنا الأسنان يحصل[(٢)] بها قتل شبه العمد وقد شرحنا ذلك فيما تقدم فأغنى عن الإعادة.[(٣)]

مسألة:

قال:« وكذلك الجراح. »[(٤)]

وهذا كما قال. الجراح على ثلاثة أضرب:

جراح هو عمد محض[(٥)]،[وجراح هو خطأ محض][(٦)]،وجراح هو خطأ شبه العمد.

فإذا جرحه عمداً وجب الأرش من دية مغلظة، وكذلك لو جرحه شبه العمد. [(٧)]

وأما إذا جرحه خطأ محضاً: فإن الأرش يجب من دية مخففة. [(٨)]

وبيان هذا أن الرجل إذا أوضح رأس رجل عمداً، كان في الموضحة خمس من الإبل، فيجب عليه بعيران حاملان، وبعير ونصف حقة، وبعير ونصف جذعة؛ وإنما وجب بعيران حاملان؛ لأن خمسي الإبل يجب أن تكون حاملاً؛ ولهذا وجب في جميع الدية أربعون حوامل؛ لأنها خمسي المائة، وكذلك إذا هشمه عمداً، فإنه يجب عليه عشر من الإبل من دية مغلظة منها أربعة أبعرة حوامل، وثلاثة أبعرة حقاق، وثلاثة أبعرة جذاع.[(٩)]

---

(١) المختصر:٩/٢٥٨،الحاوي الكبير:٦/١٦

(٢) في ب حصل

(٣) انظر: ص٦١٧

(٤) المختصر:٩/٢٥٨،الحاوي الكبير:٩/١٦

(٥) ساقطة في ب .

(٦) ساقطة في أ .

(٧) انظر: الأم:٦/١٤٧،الحاوي الكبير:٩/١٦،المهذب:٢/١٩٦،التهذيب:٧/١٣٦،العزيز:١٠/٣٢٠

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: الأم:٦/١٤٧،الحاوي الكبير:٩/١٦،التهذيب:٧/١٣٦،العزيز:١٠/٣٢٠

مسألة:

قال:« وكذلك التغليظ في النفس... إلى آخر الفصل »[١]

تجب الدية المخففة التي تجب بقتل الخطأ المحض مغلظة في ثلاثة مواضع: في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، وفي قتل ذي الرحم المحرم. وأما البلد الحرام فهو: مكة. وأما الأشهر الحرم فهي [٢]: رجب، وذي القعدة، وذي الحجة، والمحرم. وأما ذو الرحم المحرم / فهو: كل من لو كان ذكراً وأنثى حرم نكاح أحدهما على صاحبه.هذا مذهبنا. [٣] ب١٣/١١٢٢أ

وبه قال سعيد بن المسيب[٤]، وسعيد بن جبير[٥]، وعطاء[٦]، وطاووس[٧]، ومجاهد[٨]،وسليمان بن يسار[٩]،وجابر بن زيد[١٠][١١]، والزهري[١٢]، وقتادة[١٣]، والأوزاعي[١٤]، وأحمد[١٥]، وإسحاق رحمهم الله. [١٦]

---

(١) المختصر:٩/٢٥٨،الحاوي الكبير:١٦/١١

(٢) مطموسة في ب .

(٣) انظر: الأم:٦/١٤٧،الحاوي الكبير:١٦/١١،المهذب:٢/١٩٦،الوسيط:٦/٣٢٧،التهذيب:٧/١٣٧،العزيز:١٠/٣١٥،جواهر العقود:٢/٢١٧

(٤) انظر: مصنف عبدالرزاق:٩/٣٠٠،مصنف ابن أبي شيبة:٥/٤٢١،السنن الكبرى للبيهقي:٨/٧١، أخبار مكة: ٣/٣٥٨، الإشراف لابن المنذر:٢/١٣٩، المغني:١٢/٢٣

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة:٥/٤٢١، المغني:١٢/٢٣

(٦) انظر: مصنف عبدالرزاق:٩/٢٩٨، ٢٩٩، ٣٠٠،مصنف ابن أبي شيبة:٥/٤٢١، أخبار مكة:٣/٣٥٨، الإشراف لابن المنذر:٢/١٣٩، المغني:١٢/٢٣

(٧) انظر: مصنف عبدالرزاق:٩/٢٩٨، ٢٩٩

(٨) انظر: مصنف عبدالرزاق:٩/٣٠٠،مصنف ابن أبي شيبة:٥/٤٢١، المغني:١٢/٢٣

(٩) انظر: مصنف عبدالرزاق:٩/٣٠١،مصنف ابن أبي شيبة:٥/٤٢١،الإشراف لابن المنذر:٢/١٣٩،المغني:١٢/٢٣

(١٠) جابر بن زيد الأزدي أبو الشعثاء الجَوفي، البصري، الفقيه، أحد الأئمة، روى عن ابن عباس ومعاوية وابن عمر ﷺ وعنه قتادة وعمرو بن دينار وأيوب وخلق؛ قال ابن عباس: هو من العلماء. مات سنة ثلاث وتسعين وقيل: سنة ثلاث ومائة.

انظر: التاريخ الأوسط:١/٢٠٩، خلاصة تهذيب التهذيب:١/٥٩، التاريخ الكبير:٢/٢٠٤

(١١) انظر: المغني:١٢/٢٣

(١٢) انظر: مصنف عبدالرزاق:٩/٣٠٠،مصنف ابن أبي شيبة:٥/٤٢٢

(١٣) انظر: مصنف عبدالرزاق:٩/٢٩٨، الإشراف لابن المنذر:٢/١٣٩، المغني:١٢/٢٣

(١٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٥/٩١

(١٥) انظر: المغني:١٢/٢٣،الكافي:٤/٧٦،الإنصاف:١٠/٧٥

(١٦) انظر: الإشراف لابن المنذر:٢/١٣٩،المغني:١٢/٢٣

وقال أبو حنيفة(١)، ومالك(٢)، والشعبي(٣)، والحسن(٤)، والنخعي(٥)، وعمر بن عبد العزيز(٦): لا تتغير دية الخطأ بالقتل في الحرم، ولا بالقتل في/ الأشهر الحرم، ولا بقتل ذي الرحم. أ/٩٥ب

واحتجـــوا بقولـــه تعـــالى: ﴿ ➔⌖▪✡▦⌖→♌ ⍻♦✈⅄⌖⌧✞⚐⮙⌖→♎ ⑤☼♦⌖⌧✞⬂❖◆ ⑤☺✞⬃⌶⌧✡⬉✡◫◫ ﴾ (٧)ولم يفصل.(٨) [ ](٩)

وقـــول النـــبي ﷺ : ((وفي الـــنفس مائـــة مـــن الإبـــل)) (١٠). (١١) وبمـــا روي عـــن ابن مسعود ﷺ عن النبيﷺ أنه قال:((دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون))(١٢) ولم يفرق بين القتل(١٣) في الحل والحرم.(١٤)

ومن القياس: أنها دية وجبت بقتل خطأ محض فوجب أن تكون مخففة؛ أصله الدية بقتل الخطأ في غير الحرم، أو في غير الأشهر الحرم. (١٥)

وأيضـاً: فإنـه حكـم يتعلـق بقتـل آدمـي فوجـب أن لا يتغـير بالحـل والحـرم؛ قياسـاً على القصاص، والكفارة. (١٦)

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣

(٢) انظر: المدونة الكبرى:٣٠٧/٦،الاستذكار:١٣٧/٨، تفسير القرطبي:١٣٥/٨

(٣) انظر: مصنف عبدالرزاق:٣٠١/٩،الإشراف لابن المنذر:١٣٩/٢،مصنف ابن أبي شيبة:٤٢٢/٥،المغني:٢٥/١٢

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة:٤٢٢/٥، الإشراف لابن المنذر:١٣٩/٢، المغني:٢٥/١٢

(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق:٣٠١/٩،مصنف ابن أبي شيبة:٤٢٢/٥،أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣، الإشراف لابن المنذر: ١٣٩/٢، المغني:٢٥/١٢

(٦) انظر: المغني:٢٥/١٢

(٧) سورة النساء، الآية: ٩٢

(٨) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣، تفسير القرطبي:١٣٥/٨، المغني:٢٥/١٢

(٩) في أ تكرار الجملة [ولم يفصل]

(١٠) سبق تخريجه: ص٦١٦

(١١) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣،الاستذكار:١٣٨/٨، تفسير القرطبي:١٣٥/٨، المغني:٢٥/١٢

(١٢) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الديات،باب الدية كم هي:١٨٤/٤، ابن ماجة في سننه ،باب دية الخطأ:٨٧٩/٢ ،الدار قطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره:١٧٣/٣ ،وقال: اسناده حسن ، اليهقي في السنن الكبرى، باب من قال هي أخماس:٧٥/٨

(١٣) في ب [في القتل بين]

(١٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣،الاستذكار:١٣٧/٨،تفسير القرطبي:١٣٥/٨،بداية المجتهد:٣١٣/٢ ، المغني:٢٥/١٢

(١٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣، الإشراف لابن المنذر:١٣٩/٢،تفسير القرطبي:١٣٥/٨

(١٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣،تفسير القرطبي:١٣٥/٨، بداية المجتهد:٣١٣/٢

وأيضاً: فإن الدية نوعان مخففة، ومغلظة، فلما لم يزد في تغليظ المغلظة بالقتل في الحرم كذلك لا تغلظ المخففة بالقتل فيه. (١)

وأيضاً: فإن القتل فعل يوجب عقوبة فلم يتغير حكمه بالحل والحرم، كالسرقة، والزنا.(٢)

وأيضاً: فإنه لو قتله في جوف الكعبة لم يزيدوا في تغليظ الدية لزيادة حرمة الكعبة على سائر الحرم، فإذا قتل في الحرم يجب أيضاً أن لا يزيدوا على الدية، فيغلظوها بزيادة حرمة الحرم على الحل؛ لأن حرمة الكعبة على الحرم بمنزلة حرمة الحرم على الحل. (٣)

وأيضاً: فإن المدينة حرم كما أن مكة حرم، بدليل قول النبي ﷺ: ((إن إبراهيم حرم مكة وأنا حرمت المدينة)). (٤) [[ولو قتله في حرم المدينة لم تغلظ الدية فكذلك إذا قتله في حرم مكة، ولا فرق بينهما.]] (٥) (٦)

وأيضاً: فإنه لو قتل رجلاً محرماً. لم تغلظ عليه الدية لأجل / إحرامه، فكذلك إذا قتله ب١٢٢/١٣ب في الحرم يجب أن لا تغلظ الدية لأجله. (٧) [ ] (٨)

وأيضاً: قالوا: لو اجتمعت هذه الأسباب التي توجب التغليظ مثل: أن يقتل ذا رحم في الشهر الحرام في البلد الحرام، لم تغلظ عليه الدية ثلاث مرات لأجل هذه الأسباب الثلاثة، فدل على أنه (٩) لا تأثير لها في التغليظ إذا انفردت. (١٠)

قالوا: ولأنه لو قتل رجلاً في ليلة القدر خطأ: لم تغلظ عليه الدية لأجل حرمة هذه الليلة، فكذلك لا(١١) تغلظ عليه إذا قتله في رجب، ولا فرق بينهما في الحرمة. (١٢)

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الحج،باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة:٩٩٢/٢

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) ما بين القوسين في ب قوله: [ولو قتله في حرم المدينة لم تغلظ الدية فكذلك إذا قتله في حرم مكة، ولا فرق بينهما.] وهذا أخره الناسخ عن موضعه السابق.

(٩) في ب [أنها]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦

(١١) ساقط في ب .

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦

قالوا: ولأنه لو قتل عبداً في الشهر الحرام، أو البلد الحرام، لا تغلظ عليه القيمة لأجل حرمة الشهر أوالموضع، فكذلك لا تغلظ دية الحر. (١)

ودليلنا: ما روى يزيد بن هارون عن الليث بن سعد عن مجاهد عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: "من قتل في الحرم، أو قتل ذا رحم، أو قتل في الشهر الحرام فعلية دية وثلث."(٢)

وروى ابن أبي نجيح عن أبيه أن امرأة وطئت في الطواف فماتت، "فقضى عثمان بديتها ستة آلاف وألفين تغليظا للحرم".(٣)

وروى ابن جبير عن ابن عباس ﷺ " أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، في البلد الحرام، فقال: ديته اثني عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف فكمل عشرين ألفاً ". (٤)

والاستدلال من هذه الأخبار من وجهين:

أحدهما: أن هذا كان بمحضر من الصحابة / وعند اجتماع الناس بالموسم ولم ينكره منكر، ولا رده راد فدل على أنه إجماع منهم. (٥) ٦/٩أ

والثاني: أن هذا لا يدرك اجتهاداً وقياساً، وإنما يدرك بالتوقيف، فدل على أن الصحابة لم يفعلوه إلا بتوقيف(٦) من النبي ﷺ .

فإن قيل: لا حجة لكم فيما ذكرتموه؛ لأنكم لا تقولون به؛ لأن الصحابة ﷺ غلظت الدية، بأن زادت في عددها وجعلتها دية / وثلثاً، وأنتم تغلظون الدية بالأسنان، ولا تزيدون في العدد فلم يجز لكم أن تحتجوا بما لا تقولون به. ب١٣/١١٢٣أ

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الأخبار حجة لنا عليهم في موضع الخلاف؛ وهو: تغليظ الدية، ولم نستدل بها على كيفية التغليظ، وكيفية التغليظ مسألة أخرى لم نتعرض لها؛ وهذا كما استدل أبو حنيفة على توريث المبتوتة بحديث عبد الرحمن بن عوف ﷺ حين طلق امرأته(٧)في مرض موته فورثها

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦،الشامل المخطوط:٦٢/٧أ

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،باب ما يكون فيه التغليظ في الدية:٣٠١/٩،البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في التغليظ في قتل الخطأ:٧١/٨

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات، باب الرجل يقتل في الحرم:٤٢٢/٥، البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ:٧٠/٨

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب الرجل يقتل في الحرم:٤٢١/٥

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦،المهذب:١٩٦/٢،الشامل المخطوط:٦٢/٧أ،العزيز:٣١٦/١٠،المغني:٢٤/١٢

(٦) في أ [بتوقف]

(٧) اسمها تماضر بنت الأصبغ الكلبية.

انظر: مسند الشافعي:٢٩٤/١،الطبقات الكبرى:٢٩٩/٨،سنن الدارقطني،كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره:٦٤/٤

عثمانرضي الله عنه.(١) فقلنا له: أنت لا تقول بهذا؛ لأنها سألت الطلاق، فطلقها. وعند أبي حنيفة إذا سألت الطلاق لم(٢) ترث(٣)، فقال لنا: هذا الكلام في كيفية توريثها، ولم نتعرض له. فكذلك نقول نحن ها هنا.

والثاني: أن هذه الأخبار تناولها على ما وافق مذهبنا، وهو أن الدية وثلثاً يحتمل أن تكون قيمة دية مغلظة، فجعلوا بإزاء التغليظ في الأسنان التغليظ في العدد على طريق القيمة.

ومن القياس: أنها نفس مضمونة في الحرم، فوجب أن يستوي العمد والخطأ في ضمانها بالمال قياساً على الصيد.(٤)

واستدلال من هذا الأصل: وهو أن الحرم إذا كان له تأثير في تحريم القتل للصيد وتغليظ دمه(٥) مع أن الصيد بهيمة فلأن(٦) يكون له تأثير في تحريم دم الآدمي وتغليظ بدله أولى؛ لأن حرمته آكد من البهائم. (٧)

وأيضاً: فإنه ضمان نفس يجب في الحل مرة، ويسقط أخرى، فوجب أن لا يسقط في الحرم؛ قياساً على الصيد. (٨)

وأيضاً: فإنه لو قتله عمد الخطأ: وجبت الدية مغلظة؛ والتغليظ إنما حصل لأجل ما اقترن بالقتل الخطأ من عمد الضرب وقصده، وإذا كان ذلك سببا للتغليظ، فاقتران هذه الأسباب بالقتل الخطأ أولى بالتغليظ؛ لأن لكل واحد منهما تأثيراً في حقن الدم، وحفظ حرمته، نطق بذلك الشرع.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، باب طلاق المريض:٥٧٢/٢،عبدالرزاق في مصنفه،باب طلاق المريض:٦٢/٧،الشافعي في مسنده:٢٩٤/١،ابن أبي شيبة في مصنفه:١٧١/٤،سعيد بن منصور في سننه:٧٠/٢، الدارقطني،كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره:٦٤/٤،البيهقي في السنن الكبرى،باب ما جاء في توريث المبتوتة:٣٦٣/٧

(٢) في ب [لا]

(٣) قال الزيلعي عند الحديث عن توريث المبتوتة إذا كان الطلاق في مرض الموت:[ولو أبانها بأمرها، أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث] تبيين الحقائق: ٢٤٧/٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦

(٥) في ب [ديته]

(٦) في أ [فلا]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٢/١٦

(٨) انظر: المصدر السابق.

أمـــا الشـــهر الحـــرام فـــإن الله تعـــالى قـــال:﴿ ... ﴾(١) فخص هذه الأشهر بالحرمة على سائر شهور السنة. (٢)

ب١٣/١١٢٣ب

وقال عزّ وجلّ:﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ / قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ..الآية﴾(٣)

وأمـا البلـد الحـرام فقـد قـال النـبي ﷺ:((إن أعتـا النـاس مـن قتـل غـير قاتلـه أو قتـل في الحرم))(٤) فجعل القاتل فيه أعتا الناس.

وأمـــا الـــرحم فقـــد أوصـــى الله تعـــالى بـــه(٥) فقـــال: ﴿ ... ﴾(٦)

وروي عـن النـبي ﷺ أنـه نهـى أبا حذيفـة ؓ (٧) أن يقتـل أباه وقـال: ((دعـه يقتلـه غيرك)).(٨)

ونهى أبا بكر الصديق/ ؓ أن يخرج إلى ابنه في القتال. (٩)

أ٦/٩ ب

---

(١) سورة التوبة، الآية:٣٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٣/١٦

(٣) سورة البقرة، الآية:٢١٧

(٤) سبق تخريجه: ص

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٣/١٦

(٦) سورة لقمان، الآية:١٥

(٧) أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة، أسمه هشم، واشتهر بكنيته، شهد بدراً، وقاتل أباه في ذلك اليوم، وهو خال معاوية بن أبي سفيان ؓ ، استشهد يوم اليمامة، وهو ابن ثلاث وخمسين سنة.

انظر: مشاهير علماء الأمصار:٢٦/١، أسماء من يعرف بكنيته:٤٠/١،المستدرك للحاكم:٢٤٧/٣،السنن الكبرى للبيهقي:١٨٦/٨،تاريخ دمشق:٢٦٩/٥٢

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى:١٨٦/٨بلفظ((شهد أبو حذيفة بدراً ودعا أباه عتبة إلى البراز فمنعه عنه رسول الله ﷺ))

(٩) انظر: سنن البيهقي،كتاب قتال أهل البغي ،باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذي رحمة من أهل البغي: ١٨٦/٨

فهذا يدل على تغليظ قتل ذوي الرحم المحرم. وإذا ثبت تغليظ هذه الأسباب، وجب أن يوجب تغليظ الدية. (١)

أما الجواب عن احتجاجهم بالآية و الخبرين.

فهو أنها عامة وأخبارنا خاصة في موضع الخلاف فهي قاضية عليها.(٢)

وأما الجواب عن قياسهم: على المقتول خطأ في الحل.

فهو أنه لا يجوز اعتبار الحل بالحرم في باب تغليظ الدية؛ كما قالوا في الصيد إذا قتل في الحل لم يضمنه وإذا قتل في الحرم ضمنه[عمدا أو خطأ](٣)، فدل على الفرق بينهما.(٤)

وأما الجواب عن قياسهم على الكفارة والقصاص.

فهو: أن المعنى فيهما أنه ليس لهما حالان حال تغليظ وحال تخفيف، وإنما يجبان أبداً على وجه واحد، فلذلك استوى فيهما الحل والحرم وليس كذلك الدية فإنها مرة تغلظ ومرة تخفف فإذا اقترن بها ما يوجب تغليظها وجب أن تغلظ. (٥)

وأما الجواب عن قياسهم على الدية المغلظة.

فهو: أن الدية المغلظة قد بلغت حداً لا يمكن الزيادة عليها في التغليظ، وليس كذلك الدية المخففة فإنه يمكن تغليظها فغلظت؛ لاقتران السبب الموجب لها؛ ألا ترى أنه لو قتل خطأ كانت الدية مخففة، ولو قتله شبه عمد كانت الدية مغلظة، ولو قتله [عمدا](٦) لم تزد على تغليظ دية شبه العمد؛ لأنها قد بلغت حالا[لا يمكن](٧) الزيادة عليها في التغليظ، فكذلك هاهنا. (٨)

وأما الجواب عن قياسهم على السرقة والزنا.

فإن المعنى في هذه الأصول / أنه ليس لها حالان حال تغليظ، وحال تخفيف، والدية بخلافهما.(٩) ب١٣/١١٢٤أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦

(٣) في أ [عمدا خطأ]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦،الشامل المخطوط:٦٢/٧ب

(٦) في النسختين [عمد الخطأ] والصواب كما أثبت؛ لدلالة السياق.

(٧) في أ [يمكن]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦

ونقول: المعنى فيها أنه لم يقترن بها ما يوجب تغليظها، وليس كذلك القتل الخطأ في الحرم، أو في شهر الحرام، فإنه اقترن به ما يوجب تغليظه(١)، فوجب تغليظه.

وأما الجواب عن الكعبة.

فهو: أنه لا مزية لها على الحرم في باب حقن الدم؛ ألا ترى أنه يضمن الصيد بالقتل في نفس الكعبة على حسب ما يضمنه خارج الكعبة بالقتل(٢) ويخالف الحل، فإنه لا يضمن الصيد فيه فكذلك لم يضمن التغليظ فيه.

وأما الجواب عن المدينة.

فهو أن الشافعي رحمه الله اختلف قوله فيها، هل هي حرام(٣) أم لا؟

فقال في القديم: هي حرم، ومن قتل منها صيداً يسلب ما عليه من اللباس.(٤) فعلى من قتل فيها خطأ تغلظ الدية عليه. (٥)

وقال في الجديد: إنها ليست بحرم. (٦) فعلى هذا نقول أجمعنا على الفرق بين حرم مكة، وبين حرم المدينة؛ لأن حرم المدينة من لجأ إليه يستوفى منه القصاص، ومن لجأ إلى حرم مكة(٧) لا يستوفى منه عند أبي حنيفة رحمه الله .(٨)

ويجوز عنده أيضاً بيع رباع المدينة، ولا يجوز بيع رباع مكة.(٩)

ويجوز أن ينفر صيد المدينة، ولا يجوز ذلك في صيد مكة(١٠)؛ فافترقا.

وأما الجواب عن قولهم: أنه لو قتله محرماً لم تغلظ الدية.

فهو: أن فيه وجهين لأصحابنا:

أحدهما: أن الإحرام لما أوجب ضمان الصيد أوجب تغليظ دية الخطأ(١١)، فعلى هذا لا فرق بين المسألتين/. ٩/٧أ

---

(١) في ب [التغليظ]

(٢) في ب [حرم]

(٣) في ب [بالقتل خارج الكعبة]

(٤) انظر: المهذب:٢١٩/١، الشامل المخطوط:٦٣/٧أ،المجموع:٣٩٢/٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦

(٦) انظر: الإقناع للماوردي:ص٢٧٠،المهذب:٢١٩/١،التهذيب:١٣٧/٧، المجموع:٣٩٢/٧ وهو الأظهر. انظر: المجموع:٣٩٢/٧،التهذيب:١٣٧/٧، العزيز:٣١٥/١٠

(٧) في ب [المدينة]

(٨) سيأتي ذكرها: ص٦٤٢

(٩) انظر: شرح معاني الآثار:٤٩/٤،البحر الرائق:٢٣١/٨، تحفة الملوك:٢٣٥

(١٠) قال السرخسي:[حرمة الحرم خاصة بمكة عندنا وليس للمدينة حرمة الحرم في حق الصيود والأشجار ونحوها] المبسوط للسرخسي:١٠٥/٤

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦

والوجه الثاني: أنه لا يوجب تغليظ الدية(١)، فعلى هذا نقول: الفرق بين الإحرام وبين(٢) الحرم أن الشرع لم ينطق بتغليظ تحريم قتل الآدمي في الإحرام، ونطق بتحريم قتل الآدمي في الحرم لقوله ﷺ : ((إن أعتا الناس من قتل غير قاتله أو قتل في الحرم)). (٣)

وأما الجواب عن قولهم: إن الحرم والشهر الحرام لو اجتمعا في قتل واحد لم تغلظ الدية ثلاث مرات.

فهو أن هذه الأسباب إذا اجتمعت / تداخلت، ووجب تغليظ واحد؛ ألا ترى أن عندنا ب١٣/١١٢٤ب وعندهم إذا اجتمع الإحرام والحرم في قتل الصيد لا يجب إلا ضمان واحد وتداخل السببان الموجبان للضمان، فكذلك هاهنا.

وأما الجواب عن ليلة القدر.

فهو: أن حرمة شهر رمضان وسائر الشهور في باب تغليظ الدماء(٤)وتخفيفها بمنزلة؛ لأنها(٥) لا تؤثر في حقن الدماء، وليس كذلك الأشهر الحرم، فلذلك وجب التغليظ. (٦)

وأما الجواب عن قولهم: لو قتل عبداً في البلد الحرام لم تغلظ قيمته، فكذلك الحر لا تغلظ ديته.

فهو أن القيمة ليس لها حالة تغلظ فيها فهي أبدا تجب على حالة واحدة، فلذلك استوى فيها الحل والحرم، وليس كذلك الدية، فإنها تجب مرة مغلظة ومرة مخففة، فإذا اقترن بها ما يوجب تغليظها غلظت، فدل على الفرق بين قيمة العبد وبين دية الحر. (٧)

ثم نقول لأبي حنيفة: من مذهبك أن القياس يترك لقول الصحابي الواحد، (٨) فكيف بقول في ثلاثة منهم عمر ﷺ ، فدل على بطلان ما قاله. (٩)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٤/١٦،التهذيب:١٣٧/٧، العزيز:٣١٥/١٠
وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٣٧/٧،العزيز:٣١٥/١٠

(٢) زيادة في أ .

(٣) سبق تخريجه:ص٢١٠

(٤) في ب [الدية]

(٥) في ب [لأنهما]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٤،١٥/١٦، العزيز:٣١٥/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٥/١٦

(٨) انظر:ص٢٢٩

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٣/١٦

فصل:

إذا قتل رجلاً في الحل ثم لجأ(١) القاتل إلى الحرم: فإنه يقتص منه فيه. وكذلك إذا قطع طرفاً ولجأ إليه اقتص منه في طرفه في الحرم. وكذلك تقام عليه سائر الحدود فيه.(٢) وبه قال مالك رحمه الله.(٣)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قتل في الحل ولجأ إلى الحرم لم يقتص منه فيه، ولكن لا يبايعه أهل الحرم، ولا يشارونه، ولا يتصدقون عليه، ويهجرونه حتى يخرج منه، فإذا خرج اقتص منه.

فأما إذا ابتدأ بقتله في الحرم، فإنه يقتص منه. (٤)

وناقض في الطرف فقال: لو قطع طرفه في الحل، ثم لجأ إلى الحرم لم يرْحم فيه حتى يخرج منه.(٥) وإن زنا في الحرم رجم فيه.(٦)

وبه قال أحمد(٧)، وإسحاق(٨)، وابن عباس(٩) وابن عمر(١٠) ﷺ فروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "والله لو رأيت قاتل عمر ﷺ في الحرم لما هجته." (١١)

واحتج من نصر قولهم: بقوله تعالى: ﴿ ➔⌖⌖①⌖② ب١٣/١١٢٥أ

❸❄♦⌀⌖❄⁋❷✡⌫❄♦⬆⬋♦➢⬄ ⬀✡⓫•⌖ ⑤✍⌧🖫⮙⌖⅄⬄⓾✡•✡/

⑤✍⌧🖫☾⌖●⌖⑤⌘✡ ☙⌖❷✞⏵⬂◆

---

(١) في ب [جاء]

(٢) انظر: الأم:٤/٤١٤،الحاوي الكبير:١٦/١٥،المهذب:٢/١٨٨،الشامل المخطوط:٧/٦٢ب،جواهر العقود: ٢/٢٠٨

(٣) انظر: تفسير القرطبي:٢/١١١،الكافي لابن عبدالبر:١/٥٩٢، حاشية الدسوقي:٤/٢٦١

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢/٣٠٤، ٣٠٥، فتاوى السغدي:١/٢٢٣

(٥) قال الجصاص: [وإن كانت جنايته فيما دون النفس في غير الحرم، ثم دخل الحرم اقتص منه] أحكام القرآن للجصاص: ٢/٣٠٥

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢/٣٠٤، ٣٠٥، فتاوى السغدي:١/٢٢٣،المغني:١٢/٤٠٩

(٧) انظر: مختصر الخرقي:ص١٢٥،المغني:١٢/٤٠٩،شرح منتهى الإرادات:٣/٣٤٢

(٨) انظر: المغني:١٢/٤٠٩

(٩) انظر: المغني:١٢/٤٠٩، تفسير الطبري:٤/١٣، الدر المنثور:٢/٢٧١

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) أخرج الطبري عن ابن عمر ﷺ قال:" لو وجدت قاتل عمر في الحرم ما هجته" تفسير الطبري:٤/١٣

وانظر: الدر المنثور:٢/٢٧١، معتصر المختصر:٢/١٤٠، نيل الأوطار:٧/١٩٢

وبقوله عزّ وجلّ: ﴿ ﴾ (١) ﴿ ﴾(٢)

وبقوله سبحانه: ﴿ ﴾(٣) وهذا يقتضي الأمن من القتل، فلا يجوز قتله فيه. (٤)

وقوله تعالى: ﴿ ﴾ (٥)

ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن أعتا الناس على الله رجل قتل غير قاتله ورجل قتل بذحل الجاهلية ورجل قتل في الحرم)) (٦)

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ((إن مكة لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي / ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة))(٧)

٧/٩ب

ومن القياس: أنه قتله في الحل فإذا لجأ إلى الحرم لم يجز قتله؛ قياساً على الصيد(٨)، وقياساً على من قتل في الحل ثم لجأ إلى الكعبة، فإنه لا يقتل فيها. (٩)

وأيضاً: فإن الحرم له تأثير في حقن دماء الصيد، فلأن يؤثر في تحريم قتل الآدمي أولى؛ لأن الآدمي أعظم حرمة. (١٠)

---

(١) سورة البقرة، الآية:١٩١

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٩٧

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٢٥

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٣٢٣/١، ٣٠٤/٢، ٣٠٥، ٣٠٦ ، المغني:٤٠٩/١٢

(٥) سورة العنكبوت، الآية: ٦٧

(٦) سبق تخريجه:ص

(٧) أخرجه البخاري ومسلم بلفظ: ((إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة ... الحديث)) صحيح البخاري،كتاب الحج،أبواب الإحصار وجزاء الصيد ،باب لا يعضد شوك الحرم:٦٥١/٢برقم: ١٧٣٧،كتاب السير والجهاد،أبواب الجزية والموادعة،باب إثم الغادر للبر والفاجر:١١٦٤/٣برقم:٣٠١٧،صحيح مسلم،كتاب الحج،باب تحريم مكة وصيدها وخلاها:٩٨٦/٢برقم: ١٣٥٣

(٨) انظر: المغني:٤١٢/١٢

(٩) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٣٠٧/٢ ، المغني:٤١٢/١٢

(١٠) انظر: المغني:٤١٢/١٢

و دليلنـــــا: قولـــــه تعـــــالى : ➔⌖✓⌖⌖❯﴿⌖❁❁❷❁❁✡⌖⌖
✓⌖⌖⏲⏲⌧🖫❁⌖⌖✓⑥ ⇨❁⌖⌖•♊ ⌖⌖⌧🖫❁⌖⌖⑥
⌧✡⌖⌖⌧✡❁❁✡⌖⌖⌧❁⌖⌖⌖⌖﴾⏲🖫⏲✞❁❁❁⑥(١)

وقوله تعالى: ﴿ ⑤⌧⌖✞⌖⌖⌖□■ ⇨⑩❁✡⑥⌧⌖✞⌖⌖⌖■□✠ ﴾ (٢)

وقولـــــه تعـــــالى: ﴿⌖❷✡⑧⇨ ⌖⌖⌧✞"♊⌖☼⌖♦ ⑤⌧⌖🖫⌖✡⌖⑥✱⇧ ⏲ ⑤⌧⌖🖫⌖❁⌖❷♊❁⌧❁⌖⌖ ﴾ (٣) ولم يفرق في ذلك كله بين الحل والحرم. (٤)

ومن السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث....))إلى أن قال: ((أو قتل نفس بغير نفس))(٥) وهذا قتل نفساً، فوجب أن يقتل بها حيث كان. (٦)

ومن القياس: أنه قتل واجب فلم يمنع الحرم من استيفائه؛ قياساً على القصاص في الطرف. (٧)

وأيضاً: فإنها عقوبة على البدن فلم يمنع الحرم من استيفائها؛ قياساً على القطع في السرقة، وحد الشرب، والزنا. (٨)

وأيضاً: فإن كل موضع وجد القصاص فيه إذا وجد القتل فيه وجد القصاص فيه إذا وجد القتل في غيره؛ قياساً على الحل. (٩)

ومن الاستدلال أن أبا حنيفة رحمه الله حرم ما أحل الله تعالى، وأحل(١٠) ما [حرم الله تعالى] (١١)؛ لأنه قال: إذا لجأ إلى الحرم لا يبايع، ولا يشارى، والله تعالى يقول: ﴿

ب١٣/١١٢٥ب

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٦،المهذب:١٨٨/٢،الشامل المخطوط:٦٢/٧ب، ٦٣أ

(٥) سبق تخريجه:ص

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٦،المهذب:١٨٨/٢

(٧) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨٢٥/٢،الحاوي الكبير:١٦/١٦

(٨) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨٢٥/٢،المغني:٤١٠/١٢

(٩) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨٢٥/٢،الحاوي الكبير:١٦/١٦

(١٠) في ب [حلل]

(١١) في ب [حرمه]

⌖✎♊"⌖⑨🖫⌧✍⑤ ☺⇨♦✉✍⑤ ✈⌖✎⌖☙☹✞⑤⌖➔

(١) ﴾ 🕮☠⑤●⬆⌖❄⑩✈✠⭘⌧✍⑤ ⌖≺✈⌖⭘⌖☙⌖➔/

وقال أبو حنيفة: يهجر. والنبي ﷺ نهى عن ذلك. فقال: ((لا يحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يهجر أخاه فوق ثلاث))(٢)

فكان مخالفا للشريعة من هذين الوجهين. (٣)

---

(١) سورة البقرة، الآية:٢٧٥

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الأدب،باب الهجرة وقول النبيﷺ لايحل لرجل أن يهجر أخاه:٥/٢٢٥٥، ٢٢٥٦،كتاب الاستئذان،باب السلام للمعرفة وغير المعرفة:٥/٢٣٠٢،مسلم في صحيحه،كتاب البر والصلة والآداب،باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر:٤/١٩٨٣،باب تحريم الهجر فوق ثلاث:٤/١٩٨٤

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي:١/٣٧٣،الحاوي الكبير:١٦/١٦، شرح الزرقاني:٢/٣٨٤

وأمـــا الجـــواب عـــن احتجـــاجهم بقولـــه تعـــالى: ﴿➔⌖①⌖②

❸❄♦⌖✎❄☞❷✡⌧❄♦⬆⬋♦⮞⬄ ⌖•⚈✡⮫ ⑤✍⌦🖫⮙⌖⅄⬄⑩✡•✡

⑤✍⌦🖫ⴰ⌖⬤⌖⑤⌘✡ ⫘⌖❷✞⏵⬂◆

⊞❄♦✎❄☞❷✡⌧❄♦⬆⌀✡⮞⬄ ⮳✡"⬉✡ℱ ﴾ (١)

فإنهـــا منســـوخة(٢) بقولـــه تعـــالى: ﴿⮳❄⌖⑥✍⮨❄❄⬜❷♦⌧❄♦⬆⑤☠

⑤✍⌦🖫⅄♦✸❄⬜⬤⌖⌀✡⅋⮌⌖ ⫘⌖"⫴❺⇧

➔⌖ⴰ⌖•❸✡⏵⅄♦⬆⬋♦⊡⫴ ➔⌖·❄♦◯♦➔⬋♦⊡⫴

➔⌖⑤✍⫘⫴⌖⇧⬤♦➔⬋♦⮞⬄ ... الآية. ﴾ (٣)

ويدل عليه أن النبي ﷺ ((قتل ابن خطل(٤) وهو متعلق بأستار الكعبة))(٥)

وأمـا الجـواب عـن قولـه عـزّ وجـلّ: ﴿ ➔⌖⮛⌖⛫ ·⌖·⌖⌧✞⬉♦✋⌀✞⑥⮌⌖

⇩③⑤⮛✡⚈❄♉⑥🔔 ﴾(٦)

فهو من ثلاثة أوجه: أحدها: ومن دخله كان آمنا من القتل ابتداء. (٧)

فإن قيل: لا فائدة في حملها على الأمن من القتل ابتداء؛ لأن الحلّ و الحرم سواء في ابتداء القتل والأمن في الحالين حاصل. (٨)

والجواب أن القتل في الحرم ابتداء أغلظ حكماً، وأعظم إثما فيكون لتخصيصه بذلك فائدة. (١)

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩١

(٢) انظر: تفسير القرطبي: ١١١/٢، حاشية الدسوقي: ٢٦١/٤

(٣) سورة التوبة، الآية: ٥

(٤) ابن خطل اسمه عبدالله، وقيل: عبدالعزى، بعثه النبي ﷺ في حاجة و بعث معه رجلاً من الأنصار، وكان معه مولى له يخدمه، وكان مسلماً، فنزل ابن خطل منزلاً وأمر المولى أن يصنع له طعاما، فنام واستيقض ولم يصنع له شيئاً، فعدا عليه فقتله، ثم ارتد مشركاً، وهرب إلى مكة، فأهدر دمه رسول الله ﷺ.

انظر: سنن أبي داود: ٦٠/٣، غريب الحديث: ٤٠٦/٢، الطبقات الكبرى: ٢٩٩/٤، الاستذكار: ٤٠٤/٤

(٥) ونصه: ((أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاء رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة. فقال: اقتلوه)) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام: ٦٥٥/٢ برقم: ١٧٤٨، وفي كتاب الجهاد والسير، باب قتل الأسير وقتل الصبر: ١١٠٧/٣، وفي كتاب المغازي، باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح: ١٥٦١/٤، مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب جواز دخول الحرم ومكة بغير إحرام: ٩٨٩/٢

(٦) سورة آل عمران، الآية: ٩٧

(٧) انظر: تفسير القرطبي: ١١١/٢، حاشية الدسوقي: ٢٦١/٤

(٨) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٣٠٧/٢ ، المغني: ٤١١/١٢

والجواب الثاني: أن فيه حجة لنا؛ لأن الآية تقتضي أن يكون صاحب الحق آمنا فيه من ضياع حقه وعندهم أن من له القصاص يضيع حقه في الحرم؛ لأنه لا يمكنه استيفاؤه منه(٢).
(٣)

والثالث: أن هذا يرجع إلى البيت؛ لأنه قال في أول الآية ﴿ ⑤✠☼💣➲⌖✈ ⑤✞☺➔⌖✈✍⇨ ⑩❄⌖"♊❶⊠ ➔💧✡❄⌖ ⊠⌫✡❶✞⏵⑥▪✠ ⊠✞⌫✞⏵○✡⇙ ⑩✡⑨⌖✎✞⏵→⌖ ﴾(٤)فرجع ذلك إلى البيت وعندنا لا يستوفى القصاص في البيت(٥).

وهكذا الجواب عن قوله تعالى:﴿ ➔⌖⑤✠☼💣○🖫 ♋⌖⬀⌖⌫🖫❶⌖⑥ ⑤✍⊠🖫⑨⌖❄"♊❶⇨ ✓⌖❻⌖⑥⑩⌖→♉ ⊠✡⏵⌫❶✞⏵⑥▪♑ ➔⌖⑤☺✞✓♊❶❄♉⑥ ﴾(٦)

وأما الجواب عن/ قوله ﷺ:((إن أعتا الناس على الله ثلاثة..))(٧)

فهو أنه أراد به من قتل في الحرم ابتداء بغير حق يدل عليه أن هذه مسألة خلاف، فمن أداه اجتهاده إلى جواز استيفاء القصاص لم يكن بالإجماع أعتا الناس. (٨)

وأما الجواب عن قوله ﷺ : ((مكة حرام لم تحل لأحد قبلي))(٩)

فهو أن معناه لا يحل دخوله إلا بإحرام. (١٠)

وقوله ﷺ : ((إنما أحلت لي ساعة من نهار)) (١١)

فهو أنه دخلها / غير محرم، وعلى رأسه المغفر. (١٢)

وأما الجواب عن قياسهم على من لجأ إلى الحرم.

أ٨/٩أ

ب١٣/١١٢٦أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٧/١٦،تفسير القرطبي:١١١/٢، حاشية الدسوقي:٢٦١/٤
(٢) في ب [فيه]
(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٧/١٦
(٤) سورة آل عمران، الآية: ٩٦
(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٦
(٦) سورة البقرة، الآية: ١٢٥
(٧) سبق تخريجه:ص٢١٠
(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٧/١٦
(٩) سبق تخريجه: ص٦٤٣
(١٠) انظر: فتح الباري:٦٢/٤
(١١) سبق تخريجه: ص٦٤٣
(١٢) انظر: فتح الباري:٦٢/٤

فهو: أنه لا تأثير لقولهم[١] لأوصافه في الأصل، فإنه وإن قتل في الحرم لم يجز استيفاء القصاص فيه، وكذلك لا تأثير لقولهم لجأ إلى موضع من الحرم؛ لأن المسجد لو كان في غير الحرم، لم يجز استيفاء القصاص فيه. ثم المعنى في الأصل أنه مسجد فلم يجز استيفاء القصاص [فيه؛ كما لا يجوز استيفاء القصاص] [٢] في الطرف فيه وإقامة الحدود، وكذلك لو قتله فيه: لم يجز استيفاء القصاص فيه[٣]. [٤]

---

(١) ساقطة في ب .
(٢) ما بين القوسين ساقط في ب .
(٣) في ب [منه]
(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٧

وأما الجواب عن استدلالهم بالصيد.

فهو: أنه مخالف من وجب عليه القصاص؛ لأن الصيد لا يجوز نتف شعرة ولا ريشة منه إذا دخل الحرم، وأجمعنا على أن استيفاء القصاص في الأطراف يجوز. وكذلك يجوز أن يستوفى فيه القصاص الذي وجب فيه. ولا يجوز قتل الصيد بحال في الحرم وعلى أنه منتقض بولي المقتول إذا أحرم قبل أن يستوفي القصاص فإنه يجوز له أن يقتل القاتل قصاصا، ولا يجوز له في هذه الحال قتل الصيد بحال. (١) والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٧

باب:

أسنان الإبل[1] الخطأ، وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها.

قال الشافعي ﷺ :« قال الله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾. [2] [3]»[4]

وهذا كما قال. عندنا دية الخطأ أخماس؛ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.[5]

وبه قال سليمان بن يسار[6]، وعمر بن عبد العزيز[7]، والزهري[8]، و ربيعة[9] ، ومالك[10]، والليث بن سعد. [11] رحمهم الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله : أخماس، ولكنها عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.[1]

---

(١) في ب [إبل]

(٢) سورة النساء، الآية:٩٢

(٣) وتتمته:[فأبان على لسان نبيهﷺ أن الدية مائة من الإبل، وروي عن سليمان بن يسار قال: إنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل؛ عشرون ابنة مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة]

(٤) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:١٨/١٦

(٥) انظر: الأم:١٤٦/٦،المختصر:٢٥٨/٩،التلخيص:ص٥٧٤،الحاوي الكبير:١٨/١٦،المهذب:١٩٦/٢، الوسيط: ٣٢٧/٦،العزيز:٣١٣/١٠

(٦) انظر: الموطأ:٨٥١/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٧٣/٨،الاستذكار:٥٢/٨،الإشراف لابن المنذر:١٢٧/٢

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٢٧/٢، الحاوي الكبير:١٩/١٦،المغني:١٩/١٢

(٨) انظر: الموطأ:٨٥١/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٧٣/٨،الاستذكار:٥٢/٨،الإشراف لابن المنذر:١٢٧/٢

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٩/١٦،عون المعبود:١٨٦/١٢

وبه قال عامة الصحابةﷺ(٢)، وهو مذهب أحمد رحمه الله (٣) واختاره ابن المنذر رحمه الله (٤)، وحكاه أصحاب/ أبي حنيفة أنه مذهب ابن مسعودﷺ (٥)و النخعي.(٦) ب١٣/١١٢٦ب

وروي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: أرباع؛ خمس وعشرون بنت مخاض، [[وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة(٧) وهو مذهب الشعبي(٨) وإسحاق(٩)، وحكي عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قال: هي أرباع؛ ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض]] (١٠) وعشرون ابن لبون(١١)، ولم يذكر فيهما الجذعة، وهو مذهب عثمانﷺ(١٢)، وإحدى الروايتين عن الحسن.(١٣) والرواية الأخرى عنه مثل مذهب علي ﷺ.(١٤)

إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة ومن/ وافقه احتجوا بما روى خشف بن مالك(١٥) أ٩/٨ب عن عبد الله ﷺعن النبي ﷺ أنه قال: ((دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون)). (١٦)

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٦/٣،بداية المبتدي:ص٢٤٤،المبسوط للسرخسي:٧٦/٢٦،البحر الرائق: ٣٧٣/٨

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٦/٣

(٣) انظر: مختصر الخرقي:ص١١٨،عمدة الفقه:ص١٣٩،المغني:١٩/١٢،الإنصاف:٦١/١٠

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٧٥/٨

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٦/٣،الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٧٥/٨

(٦) انظر: تفسير الطبري: ٢١١/٥،سنن أبي داود:١٨٤/٤، السنن الكبرى للبيهقي:٧٤/٨،الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢

(٧) انظر: مصنف عبدالرزاق:٢٨٩/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،باب دية الخطأ كم هي:٣٤٦/٥،تفسير الطبري:٢١٠/٥، ٢١١،السنن الكبرى للبيهقي:٧٤/٨،الاستذكار:٥٥/٨

(٨) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢،الاستذكار:٥٦/٨،المغني:٢٠/١٢

(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢،المغني:٢٠/١٢

(١٠) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(١١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،باب دية الخطأ كم هي:٣٤٦/٥،تفسير الطبري:٢١٢/٥

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢

(١٤) انظر: المغني:٢٠/١٢

(١٥) خشف بكسر أوله بن مالك الطائي الكوفي، روى عن أبيه وعمر وابن مسعود، وروى عنه زيد بن جبير،وثقه النسائي. انظر: تهذيب الكمال:٢٤٩/٨،تقريب التهذيب:ص١٩٣،تهذيب التهذيب:٢٣/١٠

(١٦) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الديات،باب الدية كم هي:١٨٤/٤وقال:[وهو قول عبدالله]، ابن ماجة في سننه،كتاب الديات،باب دية الخطأ:٨٧٩/٢، الترمذي في سننه،كتاب الديات،باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل:١٠/٤وقال:[حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاًإلا من هذاالوجه، وقد روي عن عبدالله موقوفاً] ،النسائي في

قالوا: وروي عن النبيﷺ أنه قال:((في النفس مائة من الإبل))(١)

فإذا أتى القاتل بمائة منها عشرون بنو مخاض، وجب أن يقبل منه، لظاهر الخبر. (٢)

قال ابن المنذر: ولأن ابن اللبون زيادة على ابن مخاض، فالأولى إثبات القليل، ومن أثبت الزيادة يحتاج إلى دليل. (٣)

وأيضاً: فإن النبي ﷺ جعل ابن اللبون قائما مقام بنت مخاض إذا عدمت؛ فصارا(٤) كالجنس الواحد، فلو أوجبنا(٥) عشرين ابن لبون، وعشرين بنت مخاض(٦) لجعلنا دية الخطأ أرباعاً؛ لأنه يصير فيها أربعون وهي بنو لبون، وبنات مخاض من جنس واحد، وهذا لا يجوز. (٧)

ودليلنا ما روى سهل(٨)بن أبي خثمة أن النبيﷺ ((ودى قتيل الأنصار(٩) بمائة من إبل الصدقة))(١٠) وقد أجمعنا على أن إبل الصدقة ليس فيها ابن مخاض.(١)

السنن الكبرى، كتاب القسامة،ذكر دية أسنان الخطأ:٢٣٤/٤،الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:١٧٣/٣وقال:[هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة: أحدها أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبدالله بن مسعودﷺ عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه ولا تأويل عليه،= =وأبو عبيدة أعلم بحديث أبيه وبمذهبه وفتياه من خشف بن مالك ونظرائه.وعبدالله بن مسعودﷺ أتقى لربه وأشح على دينه من أن يروي عن رسول الله ﷺ أنه يقضي بقضاء ويفتي. ويشهد لرواية أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود ﷺعن أبيه ما رواه وكيع، وعبدالله بن وهب، وغيرهماعن سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم عن عبدالله بن مسعود ﷺأنه قال:" دية الخطأ أخماساً"

(١) سبق تخريجه: ص٦١٦

(٢) نظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٦/٣،الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٧٥/٨،المغني:٢٠/١٢، ٢١

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢

(٤) في أ [فصارنا]

(٥) في ب [أجبنا]

(٦) في ب [عشرين بنت مخاض وعشرين ابن لبون]

(٧) نظر: أحكام القرآن للجصاص:٢٠٦/٣، المبسوط للسرخسي:٧٦/٢٦،المغني:٢٠/١٢، ٢١

(٨) سهل بن أبي خثمة ﷺ : واسم أبي خثمة عبدالله بن ساعدة بن عامر ابن الخزرج بن عمرو بن مالك بن أوس الأنصاري المديني. روى عنه ابنه محمد، وصالح بن خوات.

انظر: تاريخ دمشق: ١٥٩/٥٣،الإصابة في تمييز الصحابة:٣٤٧/٢

(٩) اسمه عبدالله بن سهل الأنصاريﷺ.انظر: السنن الكبرى للنسائي:٢١١/٤برقم:٦٩٢١،سنن الدارقطني:١٠٩/٣

(١٠) ولفظه: ((أن نفراً من الأنصار انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها فوجدوا أحدهم قتيلاً، وقالوا للذي وجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا. قالوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً. فانطلقوا إلى رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلاً. فقال: الكبر الكبر، فقال لهم: تأتون بالبينة على من قتله. قالوا: ما لنا بينة. قال: فيحلفون. قالوا: لانرضى بأيمان اليهود. فكره رسول اللهﷺ أن يبطل دمه ، فوداه مائة من إبل الصدقة))أخرجه البخاري،كتاب الديات،باب الفسامة:٢٥٢٨/٦برقم:٢٠٥٢، مسلم في صحيحه،كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات،باب

فإن قيل: هذا لا أصل له؛ لأن النبيﷺ لا يجوز له أن يأخذ مال الفقراء والمساكين ويدي به قتيلاً. (٢)

والجواب عنه من وجهين: / ب١٣/١١٢٧أ

أحدهما: أنه لم يرد به أعيان إبل الصدقة، وإنما وداه بجنس أسنان إبل الصدقة.(٣)

والوجه الثاني من الجواب: قاله أبو إسحاق: أنه يجوز أن يكون النبيﷺ استقرضها من الفقراء والمساكين ليطفأ ثائرة بين القاتل، وبين(٤) أولياء المقتول، وكان بالفقراء والمساكين تماسك(٥)، وكانوا غير مضطرين إلى الصدقة، فاستقرض ذلك ليرد بدله عليهم. (٦)

فإن قيل: فليس في الصدقة بنو لبون. (٧)

فالجواب: أن فيها بني لبون؛ لأن النبي ﷺ قال : ((فإن لم يكن في إبله [بنت](٨) مخاض، فابن لبون ذكر ...)). (٩)

فإن قيل: إنما أمر النبي ﷺ بابن لبون في حال عدم بنت مخاض على طريق القيمة لها، وكذلك نقول: يأخذ ابن مخاض على طريق القيمة.(١٠)

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنا لا نُجوّز(١١) أخذ القيمة في شيء من ذلك، ولا نقول به.(١)

القسامة:٣/١٢٩٤، أبوداود في سننه،كتاب الديات،باب ترك القود بالقسامة:٤/١٧٨، النسائي في السنن الكبرى:٤/٢١١برقم:٦٩٢١،الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره:٣/١٠٩

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٢/٨٢٤،تفسير القرطبي:٥/٣١٧،الحاوي الكبير:١٦/٢٠،عون المعبود:١٢/١٨٨

(٢) انظر: تفسير القرطبي:١/٤٥٨

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/٧٦

(٤) ساقطة في ب

(٥) تَمَاسَكَ: تَمَالَك. وفي الحديث: من مَسَك من هذا الفَيء بشيء)) أي: أمسك.
و المُسْكُ و المُسْكةُ: ما يُمْسِكُ الأَبدانَ من الطعام. انظر: لسان العرب:١٠/٤٨٨

(٦) وقفت على هذا القول من غير ذكر أبي إسحاق.
انظر: فتح الباري:١٢/٢٣٥،شرح الزرقاني:٤/٢٥٨،سبل السلام:٣/٢٥٥

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/٧٦

(٨) في النسختين [بنو] والصواب ما أثبت، لما ثبت في الحديث.

(٩) جاء في حديث عمر بن حزم ﷺ ((وفي كل خمس من الإبل السائمة شاة إلى أن تبلغ أربعاً وعشرين فإذا زادت واحدة على أربع وعشرين ففيها ابنة مخاض فإن لم توجد فابن لبون ذكر))
سبق تخريجه: ص٦٤٩

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/٧٦

(١١) في النسخة ب: أنه لا يجوز.

والثاني: أنا لو سلمنا أن ابن لبون أمر به على طريق القيمة، فإن ابن مخاض لا يجري مجراه؛ لأن النبي ﷺ ذكر ابن لبون في كل فريضة كتبها وأنفذها على يد السعاة ولم يذكر فيها ابن مخاض، فلم يُجريا مجرى واحداً.

ومن القياس: أن ابن مخاض ناقص عما استفتح به فرض الإبل من جنسه، فوجب أن لا يكون له(٢) مدخل في الدية، كالفصلان.(٣)

وأيضا: فإن الدية حق من جنس الإبل تجب على وجه المواساة، فوجب أن لا يكون ابن مخاض أصلاً فيها؛ قياسا على الزكاة. (٤)

وأما الجواب عن حديث خشف بن مالك.

فهو مجهول. (٥) قال ابن المنذر: خشف بن مالك لا يعرف إلا في هذا الحديث.(٦)

وعلى أنه روى ذلك عن ابن مسعود ﷺ عن/ النبي ﷺ ومذهب ابن مسعود مثل مذهبنا؛ لأن أبا إسحاق قال في شرحه: وروى أبو الأحوص(٧) عن أبي إسحاق عن

٩/ أ٩

ب١١٢٧/١٣ب

---

(١) قال الشيرازي:[ولا يجوز أخذ القيمة في شيء من الزكاة؛ لأن الحق لله تعالى وقد علقه على ما نص عليه، فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره؛ كالأضحية لما علقها على الأنعام لم يجز نقلها إلى غيرها] المهذب:١٥٠/١
و انظر: المجموع:٣٨٣/٥

(٢) ساقطة من أ .

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨٢٤/٢،الحاوي الكبير:٢٠/١٦

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: سنن الدارقطني، كتاب الديات وغيره:١٧٣/٣،الاستذكار:٥٤/٨

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٣٧/٢

(٧) سلام ب ن سليم الحنفي مولاهم: أبو الأحوص الكوفي الحافظ،، حدث عن آدم بن علي و الأسود وعنه ابن مهدي وسعيد بن منصور، قال ابن معين ثقة. وقال العجلي صاحب سنة. مات سنة تسع وسبعين ومائة.
انظر: التاريخ الكبير:١٣٥/٤،خلاصة تهذيب التهذيب:ص١٦٠

الأسود(١)، و علقمة(٢) عن عبد الله ﷺ أنه قال في دية الخطأ: عشرون بنت مخاض،/ وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.(٣)

---

(١) الأسود بن يزيد بن فيس النخعي،أبو عمرو، ويقال: أبو عبدالرحمن، الكوفي، أخو عبدالرحمن بن يزيد، وابن أخي علقمة بن فيس، وكان أسن من علقمة، و والد عبدالرحمن بن الأسود، وخال إبراهيم النخعي، روى عن بلال بن رباح وحذيفة بن اليمان وسلمان الفارسي، وعبدالله بن مسعود وعلي بن أبي طالب‬ﷺ.

انظر: التاريخ الكبير:٤١/٧،تهذيب الكمال:٢٣٣/٣

(٢) علقمة بن قيس أبو شبل النخعي، الكوفي، عم الأسود بن يزيد، وخال إبراهيم النخعي.ولد في حياة الرسول ﷺ ولحق الجاهلية، حدث عن عمر وعثمان وابن مسعود ﷺ ، وروى عنه إبراهيم النخعي والشعبي، قيل: إنه يشبه ابن مسعود ﷺ هدياً.قال فابوس بن أبي ظبيان: قلت لأبي: لأي شيئ كنت تدع الصحابة وتأتي علقمة؟قال: أدركت ناساً من صحابة رسول الله ﷺ وهم يسألون علقمة ويستفتونه.مات سنة إحدى وستين، وقيل: إثنتين وستين. انظر: التاريخ الكبير:٤١/٧،تذكرة الحفاظ:٤٨/١

(٣) ذكر ابن عبدالبر هذا السند ونسبه إلى ابن أبي شيبة، ولم أقف عليه في المصنف. انظر: الاستذكار:٥٤/٨ ووقفت على هذا السند عن ابن مسعود ﷺ في دية شبه العمد.

انظر: مصنف ابن أبي شيبة،باب دية العمد كم هي:٣٤٧/٥،سنن أبي داود،باب في الخطأ شبه العمد:١٨٦/٤

فلم يصح حديث خشف؛ لأن عندهم لا يجوز أن نعمل برواية الراوي إذا أفتى بخلافها.(١)

ولأن الأسود و علقمة فقيهان، فروايتهما عنه أولى. (٢)

ويحتمل حديثه على أنه أخطأ(٣) من ابن لبون لابن مخاض. (٤)

وأما الجواب عن قولهم: إنّ ابن لبون يجري مجرى بنت مخاض، فهو أن عند أبي حنيفة ابن لبون قائم مقام بنت مخاض بالقيمة، ويجوز غير ابن لبون بالقيمة؛ لأنه لو أعطى كلباً، أو غيره بالقيمة جاز(٥)، فلم يصح قولهم: إنها جارية مجراها، وأنهما كالجنس الواحد.

وعلى أنه منتقض بالتراب، فإنه قائم مقام(٦) الماء عند عدمه، وليس التراب من جنس الماء(٧)وأقمتم الصوم مقام العتق في الكفارة، وليس الصوم من جنس العتق(٨)، فانتقض ما قالوه. والله أعلم.

---

(١) قال ابن العربي:[فإن أفتى- الصحابي- بخلاف ما روى أو ردّ الحديث أصلاً؛ قال أبو حنيفة والقاضي وأحد قولي مالك: يسقط الحديث.] المحصول:٨٩/١

وانظر: سنن الدارقطني، كتاب الديات وغيره:١٧٣/٣، الحاوي الكبير:١٩/١٦

(٢) انظر: سنن الدارقطني، كتاب الديات وغيره:١٧٣/٣، الحاوي الكبير:١٩/١٦

(٣) في ب [أخذ]

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) قال السرخسي:[أن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا]المبسوط:١٥٦/٢

وانظر: الهداية شرح البداية:١٠١/١،بدائع الصنائع/٢٥/٢، البحر الرائق:٢٣٧/٢

(٦) ساقطة من أ .

(٧) قال الجصاص عند تقريره جواز تقديم التيمم قبل دخول وقت الصلاة: [وكانت الطهارة شيئين الماء عند وجوده، والتراب عند عدمه]أحكام القرآن:٢٠/٤

(٨) قال السرخسي:[الصوم بدل عن العتق]المبسوط:٢٣٤/٦

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله:« ولا يكلف أحد من العاقلة غير إبله، ولا يقبل منه دونه »(١)

وهذا كما قال. الكلام هاهنا في جنس الإبل، وجملته أن العاقلة إن كانت إبلها عراباً، وجب عليها أن تؤدي منها وإن كانت بخاتى(٢) فكذلك، ولا تقبل منها دون إبلها في الجنس، ولا تكلف فوق إبلها. (٣)

والدليل على ذلك: أنها تجب على طريق المواساة، فوجب أن تكون من جنس إبلها كالزكاة. (٤)

وإن أرادوا أن يعطوا دون إبلهم، أو يعدلوا إلى قيمتها لم يجبر ولي المقتول على ذلك، وكذلك إن طالب ولي المقتول بذلك، وامتنعت العاقلة كان لهم؛ لأن الواجب على العاقلة لولي المقتول من جنس إبلها لا غير.فإن تراضيا على ذلك جاز؛ لأنه حق لهما، فجاز لهما التراضي على إسقاطه. (٥)

ويخالف الزكاة في ذلك، فإنها إذا وجبت من جنس ماله لم يجز العدول عنه إلى غيره وإلى ما هو دونه(٦)؛ لأن ذلك حق لله تعالى فلا يجوز التراضي على إسقاطه. والدية / حق ب١٢٨/١٣أ للآدمي(٧) فجاز التراضي على إسقاطها؛ ألا ترى أن من أتلف على غيره طعاماً، أو ماله مثل من المكيل، والموزون لزمه مثله، فإن تراضيا على العدول عنه إلى ما هو دونه، أو إلى قيمته جاز(٨)، فكذلك هاهنا.

---

(١) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:٢٠/١٦

(٢) البخت بالضم: الإبل الخراسانية، والجمع: بخاتى، وبخاتي، وبخات.

انظر: عون المعبود:٥٤/١٢، لسان العرب:٩/٢

(٣) انظر: الأم:١٤٧/٦، ١٤٨،الحاوي الكبير:٢٠/١٦،السراج الوهاج:ص٤٩٥،مغني المحتاج:٦٩/٤

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٠/١٦،مغني المحتاج:٦٩/٤

(٥) انظر: الأم:١٤٨/٦،الحاوي الكبير:٢١/١٦،جواهر العقود:٢٣١/٢،حاشية البجيرمي:١٦١/٤

(٦) قال النووي:[اتفقت نصوص الشافعي ﷺ أنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة وبه قطع المصنف-الشيرازي- وجماهير الأصحاب] المجموع:٣٨٤/٥

(٧) في ب [لآدمي]

(٨) قال الشيرازي[وإن تراضيا على العوض جاز؛ لأنه بدل متلف، فجازأخذ العوض فيه بالتراضي؛كالبدل في سائر المتلفات] المهذب:١٩٦/٢

مسألة:

قال رحمه الله: « فإن لم يكن ببلده إبل كلف إبل أقرب البلدان إليه» (١)

وهذا كما قال. إذا لم يكن للعاقلة إبل نظر، فإن كان لأهل البلد إبل وجب من جنس إبلهم؛ لأن إبل أهل البلد أقرب إليهم، فإن لم يكن لأهل البلد إبل وجب من إبل(٢) أقرب البلدان إليهم.(٣) وهذا كما نقول في زكاة الفطر إذا لم يكن ببلدهم حب، أخرجوا من حبوب أقرب البلدان إليهم.(٤)

مسألة:

قال رحمه الله: « فإن كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل منهم من إبله » (٥)

وهذا كما قال. إذا كانت إبلهم مختلفة. كأنه كان لبعضهم مهرية (٦) ولبعضهم أرحبية(٧)، ولبعضهم مجيدية(٨) أدى كل رجل منهم من النوع/ الذي له؛ كما نقول في الزكاة أنها تجب على نوع ماله. (٩) والله أعلم.

أ٩/٩ب

---

(١) المختصر:٢٥٨/٩

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الأم:١٤٨/٦،الحاوي الكبير:٢١/١٦،التنبيه:ص٢٢٣،المهذب:١٩٦/٢،منهاج الطالبين:ص١٢٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢١/١٦،المهذب:٢٩٦/٢

(٥) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:٢١/١٦

(٦) الإبل المهرية منسوبة إلى مهر بن حيدان فخذ من قبائل العرب. وقيل: منسوبة إلى وادي مهرة بحضرموت. ويقال: مهرية، ومهاري. انظر: تفسير القرطبي:٢٠٤/١٦،لسان العرب:١٨٦/٥، القاموس المحيط:٦١٥/١

(٧) الإبل الأرحبية: منسوبة إلى أرحب قبيلة من همدان. انظر: حواشي الشرواني:٢٢٣/٣

(٨) الإبل المجيدية: نسبةإلى فحل من الإبل يقال له: مجيد بميم مضمومة ، وهي دون الإبل المهرية. انظر: مغني المحتاج:٢٧٤/١

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢١/١٦،المهذب:٢٩٦/٢

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « فإن كانت مراضاً، أو عجافاً(١)، أو جربى(٢)، قيل: إن أديت صحاحاً أجبر على قبولها » (٣)

وهذا كما قال. إن(٤) كانت إبل العاقلة مرضى، لم يجبر ولي المقتول على أخذ الدية[منها؛ لأن الدية](٥) بدل المتلف، فكان من شرطه الصحة والسلامة من العيب؛ قياساً على سائر أبدال المتلفات (٦)

فإن قيل: أليس قلتم أنه يؤدي من الصحاح صحيحاً، ومن المرضى مريضا، فما الفرق بينهما؟ فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الزكاة استحقاق جزء من عين المال، فكانت معتبرة بصفة المال، والدية بدل متلف يجب في الذمة، وكان من شرطه الصحة والسلامة.(٧)

والثاني: أن الزكاة إذا أوجبناها صحيحة من المراض أدى إلى أن تأتي على جميع المال، / وإنما ب١١٢٨/١٣ب الزكاة مواساة بقدر ربع العشر، فإذا كان كذلك لم يجز أن تجب في المراض صحيحة، وليس كذلك الدية فإنه يجب أخذ اليسر منها ولا يؤدي إلى الإجحاف؛ لأن الموسر يجب عليه في ثلاث سنين نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار. (٨)

إذا ثبت هذا نظر في سائر إبل البلد، فإن كانت من جنس الإبل التي للعاقلة: أدوا منها. وإن كانت أعلى منها: وجب عليهم من جنس إبلهم. فإن تبرعوا بالأعلى كان أولى بالجواز، وأجبر ولي المقتول على قبوله، وإن كانت أدنى من إبل العاقلة لم يجز منها إلا برضا ولي المقتول؛ لأن الدية من جنس إبل العاقلة مستحقة فلم يجز أن يعطوا أدنى منه. (٩)

---

(١) العَجَفُ: الهزال، والأنثى عَجْفَاءُ: أي مهزولة، و عَجُفَ بالضم لغة فيه والجمع عِجَاف.
انظر: النهاية في غريب الحديث:١٨٦/٣،لسان العرب:٢٣٤/٩،مختار الصحاح:ص١٧٤

(٢) الجَرَبُ: معروف، داء جلدي، بَثَرٌ يَعْلُو أَبْدانَ الناسِ والإِبلِ. جَرِبَ يَجْرَبُ جَرَباً، فهو جَرِبٌ وجَرْبان و أَجْرَبُ، والأُنثى جَرْباءُ، والجمع جُرْبٌ و جَرْبى و جِرابٌ. انظر: لسان العرب:٢٥٩/١،مختار الصحاح:ص٤٢

(٣) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:٢١/١٦

(٤) ساقطة في أ .

(٥) في ب [إذا]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢١/١٦،المهذب:٢٩٦/٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢١/١٦،البيان:٤٨٨/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢١/١٦

(٩) انظر: الأم:١٤٨/٦،الحاوي الكبير:٢٠/١٦،البيان:٤٨٨/١١

مسألة:

قال: « وإن أعوزت(١) الإبل فقيمتها بالدنانير والدراهم كما قومها عمر بن الخطاب ﷺ.(٢) »(٣)

وهذا كما قال. إذا أعوزت الإبل؛ و إعوازها: أن تعدم في تلك الناحية، أو توجد ولكن لا تباع بثمن مثلها، فإذا كان هكذا اختلف قول الشافعي رحمه الله فيها:

فقال في القديم: يجب على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم.(٤)

وقال في الجديد: تقوم الإبل بما تساوي لو كانت موجودة، فيجب قيمتها بالغة ما بلغت.(٥)

فإن قلنا بقوله القديم؛ فوجهه: ما روي عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ أن رجلاً قتل رجلاً على عهد رسول الله ﷺ((فجعل ﷺ ديته اثني عشر ألف))(٦)

---

(١) مطموسة في ب .

(٢) سيأتي نصه:ص٦٥٨

(٣) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:٢١/١٦، ٢٢

(٤) انظر: الأم:١٤٨/٦،الحاوي الكبير:٢٢/١٦، ١٦٩،المهذب:١٩٦/٢،التهذيب:١٤٠/٧،البيان:٤٨٩/١١، ٦٠٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٠/١٦، ١٦٩،المهذب:١٩٦/٢،التهذيب:١٣٩/٧،البيان:٤٩٠/١١، ٦٠٨

وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٤٠/٧،روضة الطالبين:١٢٤/٧

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، باب الدية كم هي:١٨٥/٤وقال:[رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن النبي ﷺ لم يذكر ابن عباس] النسائي في السنن الكبرى،كتاب الديات،كم الدية من الورق:٨٧٩/٢برقم:٢٦٣٢وقال:[محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل، وابن ميمون ليس بالقوي] ، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات، باب تقدير الإبل باثني عشر ألف:٧٨/٨،ابن حزم في المحلى، مسألة: والدية في العمد والخطأ:٣٩٩/١٠ عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو عن عكرمة عن ابن عباس؛ وقال:[محمد بن مسلم ساقط لا يحتج بحديثه]،عن عبدالرزاق في مصنفه ،باب كيف أمر الدية:٢٩٦/٩،وكذلك ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب(١):٣٤٤/٥ عن ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلاً ، وأورده ابن الجوزي موصولا عن عكرمة عن ابن عباس، ومال إلى تصحيحه بمجموع طرقه. ورد على من ضعفه بمحمد بن مسلم بقوله: [قال يحيى: هو ثقة. والرفع زيادة، ثم قد روي من غير طريقه.] نظر: التحقيق في مسائل الخلاف،مسألة الدراهم والدنانير أصل مقدر في الدية:٣١٨/٢

وقال ابن حجر:[واختلف فيه على عمرو بن دينار، فقال محمد بن مسلم الطائفي عنه عن عكرمة هكذا. وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار مرسلاً، قال ابن أبي حاتم عن أبيه المرسل أصح. وتبعه عبدالحق. وقد رواه الدارقطني من حديث محمد ابن ميمون عن ابن عيينة موصولاً، قال محمد بن ميمون: وإنما قال لنا فيه عن ابن عباس مرة واحدة، وأكثر ذلك كان يقول عن عكرمة.]تلخيص الحبير:٢٣/٤

وقال الشوكاني:[وكثرة طرقه تشهد لصحته، والرفع زيادة إذا وقعت من طريق ثقة تعين الأخذ بها]نيل الأوطار: ٢٤٠/٧

وذلـــــك قولـــــه تعـــــالى(١): ﴿ ➔⌖✓⌖⑥ ←❄⌖⌀⌖⍋♦↑⑤☠❖

⑤✠●①✞⚐②💻 ⑤✞☺➲⇔ ⑤✞☺⇗←❄❄□❶⌖❄□✍↗♦➢♦

⑤✍✉♦⇨☺ ➔⌖⊙⌖✦♦↑⌧☼↖♦✋ ✓✡❶

☽✍✞✪□⌫✡↖✡📖✉✉(٢)

بأخذهم الدية.(٣) وهذا نص. (٤)

ومن القياس أنه نوع مال يجب إخراجه في الدية، فوجب أن يكون مقدراً كالحيوان.(٥)

وأيضاً: فإن الحيوان إذا كان في الدية لا يجوز أخذ قيمته؛ كما إذا أسلم في الحيوان لم يجز أخذ قيمته. / ب١٣/١١٢٩أ

وإذا قلنا بالقول الجديد؛ فوجهه: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: "كانت قيمة الدية على عهد الرسول ﷺ ثمان مائة دينار حتى استخلف عمر رضي الله عنه فغلت الإبل فصعد خاطبا فقال: ألا إن الإبل قد غلت فقضى على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الفضة باثني/ عشر ألف درهم."(٦) أ١٠/٩أ

وفيه دليلان:

أحدهما: أنه أخبر أن الدية كانت على عهد رسول ﷺ كذا وكذا؛ فدل على أن الإبل هي الأصل، وإن كان يرجع إلى قيمتها عند إعوازها. (٧)

والثاني: أنه أخبر أن عمر رضي الله عنه زاد في قيمتها لما غلت، فدل على أنه ينتقل إلى قيمتها إذا أعوزت، وأن الذهب، والفضة بدلان من الإبل، وليسا بأصلين.(٨)

---

(١) انظر: الدر المنثور:٢٤٤/٤

(٢) سورة التوبة، الآية:٧٤

(٣) انظر: الأم:٥٠٢/٧، ٥٠٣،أحكام القرآن للشافعي:٢٨٣/١،الدر المنثور:٢٤٤/٤، السنن الكبرى للنسائي:٢٣٤/٤برقم:٧٠٠٧،سنن الدارقطني:١٣٠/٣برقم:١٥٢

(٤) انظر: الأم:٧/ ٥٠٣،الحاوي الكبير:٢٣/١٦، التهذيب:١٣٩/٧،البيان:٤٩٠/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٢/١٦

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،باب كيف أمر الدية:٢٩١/٩، ٢٩٦،ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات، باب(١):٣٤٤/٥، أبو داود في سننه،باب الدية كم هي:١٨٥/٤، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب إعواز الإبل:٧٦/٨،باب تقدير الإبل باثني عشر ألف درهم:٧٨/٨

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٤/١٦ ،البيان:٤٩١/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٤/١٦ ،البيان:٤٩١/١١

وأيضاً: فإن الإبل بدل متلف لا يجوز العدول عنه إلى غيره مع وجوده فوجب الرجوع إلى قيمته عند إعوازه؛ أصله: إذا أتلف مالاً له مثل، فإن المثل لا يجوز العدول عنه، مع وجوده فإذا أعوز عدل إلى قيمته.(١)

(١) انظر: مغني المحتاج:٤/٧٠

وأيضا: فإن الذهب، والفضة لو كانا أصلين، لخير بينهما وبين الإبل، كما أن العتق والإطعام، والكسوة لما كانت كلها أصولاً في كفارة اليمين خير بينهما، ولما أجمعنا على أنه لا يخير بين الذهب والفضة وبين الإبل دل على أنهما ليسا أصلين، وإنما هما قيمتان للإبل.(١)

وأما الجواب عن حديث عكرمة عن ابن عباس ﷺ .

فهو مشهور عن عكرمة عن النبي ﷺ فيكون مرسلا.(٢) ونحن لا نقول بالمراسيل.(٣) ولو صح أنه مسند: فأنا نقول به؛ لأنه(٤) يجوز أن لا تكون الإبل موجودة، وبلغت قيمة الدية اثني عشر ألف درهم، فلهذا حكم عليه بها.(٥)

وأما الجواب عن قياسهم على الإبل.

فهو: أن الذهب والفضة بدل البدل فلم يجز اعتباره بالبدل، كما نقول: إذا أعوز مثل المتلف وجبت قيمته، فكذلك(٦) إذا / أعوزت الإبل وجب قيمتها. (٧) ب١٣/١١٢٩ب

وأما الجواب عن القياس على المسلم فيه.

فهو: أن الثابت في الذمة إذا كان مستقراً؛ وهو أن يكون قد وجب عليه بغير عقد السلم(٨)، فإنه يجوز أخذ(٩) العوض عنه قبل قبضه(١٠)، [إذا لم يكن مستقراً في الذمة، مثل المسلم فيه.](١١)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٥/١٦

(٢) انظر: ص٦٥٧

(٣) قال النووي:[مذهب الشافعي، والمحدثين أو جمهورهم،وجماعة من الفقهاء أنه لا يحتج بالمرسل.] شرح النووي على مسلم:٣٠/١ وانظر: تفسير القرطبي:٣١٦/٥

(٤) في ب [لا]

(٥) انظر: الأم:١٤٨/٦، ١٤٩، الحاوي الكبير:٢٥/١٦

(٦) في ب [كذلك]

(٧) انظر: الأم:١٤٨/٦، ١٤٩، الحاوي الكبير:٢٢/١٦، ٢٣، البيان:٤٨٨/١١

(٨) انظر: البيان:٤٨٨/١١

(٩) كلمة [أخذ] مكررة في ب

(١٠) في ب المسلم

(١١) ما بين القوسين مثبت في النسختين ولم أقف له على معنى.

فصل:

قد ذكرنا أن الإبل إذا كانت موجودة لا يجوز الانتقال عنها إلى غيرها، وإذا أعوزت، فإلى ما ينتقل؟ [على قولين] (١) ذكرناهما. (٢)

وأما أبو حنيفة رحمه الله فإنه قال: هي ثلاثة أصول من الإبل مائة، ومن الدراهم عشرة آلاف درهم(٣)، ومن الذهب ألف مثقال، فأيها أعطى أجبر الولي على قبوله.(٤)

وقوله مخالف لقول الشافعي رحمه الله في القديم والجديد؛ لأن عند الشافعي على كلا القولين لا يجوز العدول عن الإبل إلى غيرها، إلا عند إعوازها، وعنده في القديم، ينتقل عنها إلى اثني عشر ألف درهم، أو ألف دينار.(٥)

وعند أبي حنيفة رحمه الله [يجوز العدول] (٦) إلى غيرها مع وجودها، إما إلى عشرة آلاف درهم(٧) ، أو إلى ألف دينار.(٨)

وقال ابن أبي ليلى(٩)،وأبو يوسف(١٠)، ومحمد بن الحسن(١١)، والحسن البصري(١٢) رحمهم الله: الأصول مائة من الإبل، أو ألف مثقال، أو عشرة آلاف درهم، أو [مائتا حلة] (١٣) من الحلل اليمانية، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة.

---

(١) في ب [فيه قولان]

(٢) انظر: ص٦٥٧

(٣)ساقطة في ب .

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢١٠/٣،المبسوط للسرخسي:٧٥/٢٦، بداية المبتدي:ص٢٤٤

(٥) انظر: ص٦٥٧

(٦) في ب [ينتقل]

(٧) زيادة في ب .

(٨) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢١٠/٣،المبسوط للسرخسي:٧٨/٢٦، الهداية شرح البداية:١٧٨/٤

(٩) انظر: مصنف عبدالرزاق،باب كيف أمر الدية:٢٩٢/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات:٣٤٦/٥،أحكام القرآن للجصاص: ٢١١/٣،الاستذكار:٣٨/٨،البيان:٤٩٢/١١

(١٠) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢١١/٣،المبسوط للسرخسي:٧٨/٢٦، الهداية شرح البداية:١٧٨/٤

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) انظر: مصنف عبدالرزاق،باب كيف أمر الدية:٢٩٢/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات:٣٤٦/٥،المحلّى: ٣٩٢/١٠

(١٣) في ب [ما يتحلله]

فأما أبو حنيفة [فإنه احتج](١) من نصره بما روي أنه كان في كتاب عمرو بن حزم وعلى أهل الذهب ألف دينار. (٢) وهذا نص. (٣)

وروي أن رفاعة بن سموأل قتل بالشام فجعل عمر ﷺ ديته ألف دينار(٤) و/كان سموأل يهودياً، ورفاعة مسلماً. أ٩/١٠ب

[و روى] (٥)الشعبي أن عمر بن الخطاب ﷺ جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم.(٦)

وهذه الأخبار كلها تدل على أن الذهب والفضة أصلان في الدية؛ كالإبل. (٧)

ومن القياس: أنه[ ](٨) أتلف حيواناً مضموناً بالمال، فوجب أن يكون/ الذهب، والفضة في ضمانه أصلين؛ أصله إذا قتل عبدا(٩). (١٠) ب١٣/١١٣٠أ

ودليلنا ما روي أنه كان في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ لعمرو بن حزم ((في النفس مائة من الإبل))(١١) وهذا يدل على أن الإبل أصل في ضمان النفس وأنها معينة [[لا يجوز العدول عنها. (١٢)

ويدل عليه أيضاً(١٣): قول النبي ﷺ: ((ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفة]] (١٤) في بطونها أولادها)).(١٥)

---

(١) في ب [فاحتج]

(٢) سبق تخريجه:ص٥٣٠

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢١١/٣،المبسوط للسرخسي:٧٨/٢٦، الهداية شرح البداية:١٧٨/٤

(٤) أورده ابن حجر في التلخيص وقال: [روى الطحاوي والحاكم من حديث جعفر بن عبدالله بن الحكم أن رفاعة بن السموأل اليهودي قتل بالشام فجعل عمر ديته ألف دينار، وهذا معضل.]تلخيص الحبير:٢٥/٤

(٥) في ب [و روي عن]

(٦) أخرجه أبو يوسف في الآثار،باب الديات:ص٢٢١، عبدالرزاق في مصنفه،باب كيف أمر الدية:٢٩٢/٩، ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات:٣٤٤/٥

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢١١/٣،المبسوط للسرخسي:٧٨/٢٦، الهداية شرح البداية:١٧٨/٤

(٨) موضع ما بين القوسين في ب زيادة [لو]

(٩) في ب [عمدا]

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٦/٢٦، البحر الرائق:٣٧٤/٨،رؤوس المسائل للعكبري:٤٨٠/٥

(١١) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٤/١٦،البيان:٤٩١/١١

(١٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٤/١٦،الشامل المخطوط:٦٤/٧أ، البيان:٤٩١/١١

(١٤) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(١٥) سبق تخريجه: ص١٠٤

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ((أن النبي ﷺ كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربع مائة دينار، وكان تقويمها على أثمانها، فإذا غلت زاد في أثمانها وإذا هانت نقص في أثمانها.))(١) وهذا يدل على أنه يرجع إلى قيمة الإبل، وأن الذهب والفضة ليسا بأصلين. والمعول في هذه المسألة على الأخبار. (٢)

ومن القياس: أنه متلف له بدل من غير الدراهم والدنانير، فوجب أن تكون الدراهم والدنانير بدلين لبدله لا بدلين له؛ أصله: إذا أتلف ماله مثل، فإن المثل هو الواجب، وإذا أعوز المثل وجبت قيمة المثل من الدراهم والدنانير.(٣)

وأما الجواب عن احتجاجهم بالحديث الأول.

فهو: أن أبا بكر بن المنذر قال: لا يصح في حديث عمرو بن حزم غير ذكر الإبل وحدها، فأما غيرها فلا يصح ذكره عن النبيﷺ .(٤)

وجواب آخر وهو: أن يكون ذكر ذلك على وجه القيمة؛ لأن الإبل كانت قد غلت وبلغت[ ](٥) قيمة مائة منها ألف دينار وعلى هذا يحمل حديث رفاعة و سموأل وحديث الشعبي عن عمر ﷺ. والذي يدل على هذا التأويل أن عمر ذكر في الدية الحلل، والبقر، والغنم، وأجمعنا على أنه إنما ذكرها على طريق القيمة.(٦)

---

(١) ونصه: ((كان رسول الله ﷺ يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ويقومها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها وإذا هانت نقص من قيمتها، وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة إلى ثمانمائة دينارأو عدلها من الورق ثمانية آلاف... الحديث)) أخرجه الشافعي في مسنده:ص٣٤٨،عبدالرزاق في مصنفه،باب كيف أمر الدية:٢٩٤/٩،أحمد في مسنده:٢١٧/٢، ٢٢٤،أبو داود في سننه،باب ديات الأعضاء: ١٨٩/٤،النسائي في السنن الكبرى،ذكر الاختلاف على خالد الحذاء:٢٣٣/٤،ابن ماجة في سننه،باب دية الخطأ: ٨٧٨/٢،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات، باب إعواز الإبل:٧٧/٨

قال ابن الملقن: إسناده فيه مقال. وقال الألباني: حسن.

انظر: خلاصة البدر المنير: ٢٧١/٢،صحيح سنن النسائي:٩٩٤/٣برقم:٤٤٦٨،صحيح سنن ابن ماجة:٩٥/٢برقم:٢١٢٨

(٢) انظر: الشامل المخطوط:٦٤/٧أ، البيان:٤٩١/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٥/١٦،البيان:٤٩١/١١،رؤوس المسائل للعكبري:٤٧٩/٥

(٤) انظر: الأوسط:٢٠٠/٢

(٥) موضع ما بين القوسين في ب زيادة كلمة[قيمتها]

(٦) أي اتفق أبو حنيفة، والمالكية والشافعية رحمهم الله.

انظر: أحكام القرآن للجصاص:٢١٠/٣،تفسير القرطبي:٣١٦/٥، الاستذكار:٣٩/٨،الهداية شرح البداية:١٧٨/٤، جواهر العقود:٢٣١/٢

وقد ورد عن بعض الفقهاء أنه يرى أن البقر والحلل أصل في الدية. =

وأما الجواب عن قياسهم على ضمان العبد.

فهو: أنا نقلبه[عليهم] (١) ، فنقول: فوجب أن لا تكون الإبل والدراهم والدنانير أصولاً في بدله؛ كالعبد، والمعنى في العبد أنه لا بدل له غير الدراهم والدنانير، [فكانا أصلين، وليس كذلك الحر لأنه يضمن ببدل غير الدراهم والدنانير] (٢) ، فكانت بدلين كذلك، وقيمة [الإبل](٣)بدلاً عن المتلف. (٤)/ ب١٣/١١٣٠ب

فصل:

وأما الطائفة الأخرى(٥) فإنها احتجت على أن للآدمي ستة أبدال كلها أصول بما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم. هكذا روى الشعبي. (٦)

وروى غيره اثني عشر ألفا، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الغنم ألفي شاة.(٧)

ودليلنا: ما احتججنا به من الأخبار على أبي حنيفة في المسألة قبلها. (٨)

ومن القياس:/ أن الحلل مال لا تجب الزكاة في عينه، فلا يكون أصلا في الدية؛ أصله: ما عدا هذه الستة.(٩) أ٩/ ١١أ

= عن حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه قال:" على أهل الإبل الإبل وعلى أهل البقر البقر وعلى أهل الغنم الغنم وعلى أهل الحلل الحلل" أخرجه ابن حزم في المحلى:١٠/٣٩١مسألة: والدية في العمد والخطأ مائة من الإبل فإن عدمت فقيمتها.

وممن قال: تكون الدية من الإبل ومن الذهب ومن الفضة ومن الغنم ومن البقر ومن الحلل. الحسن البصري، و قتادة، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل في البقر وعنه رواية في الحلل، و سفيان الثوري رحمهم الله.

انظر: الآثار:ص٢٢١،أحكام القرآن للجصاص:٣/٢١٠،تفسير القرطبي:٥/٣١٦،الاستذكار:٨/٣٩،المحرر في الفقه:٢/١٤٤،المحلى:١٠/٣٩١مسألة:والدية في العمد والخطأ مائة من الإبل فإن عدمت فقيمتها ،المغني:١٢/٦،كشاف القناع:٦/١٩

(١) زيادة من ب .

(٢) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٣) في أ [له لا]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٥، رؤوس المسائل للعكبري:٥/٤٧٩

(٥) ورد ذكرهم: ص٦٦٠

(٦) سبق تخريجه: ص٦٥٨

(٧) سبق تخريجه مع أصله: ص٦٦٠

(٨) انظر: ص٦٦١

(٩) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٢/٨٢٦

وأما الجواب عن حديث عمر.

فهو: أنه ذكر ذلك على سبيل التقويم، والتراضي لا أنه أصل في الدية كما روى عنه أنه قضى في العين القائمة ثلث الدية، ومعناه أنه حكم فيها بحكومة بلغت ثلث(١) الدية. وروي عنه أنه قضى في الضلع بجمل، وليس الجمل أصلاً في [ضمان] (٢) الضلع، وإنما المعنى أنه حكم فيه بحكومة بلغت ذلك القدر، فكذلك هاهنا. (٣)

فصل:

قد ذكرنا أن الشافعي رحمه الله قال في القديم: إذا أعوزت [الإبل] (٤) فإنه يأخذ بدلها إما ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم.(٥)

وقال أبو حنيفة: إنما يجب [عنها](٦) عشرة آلاف درهم.(٧)

واحتج من نصره بما روى الشعبي عن النبيﷺ ((أنه جعل الدية على أهل الورق عشرة آلاف درهم.)) (٨)

وأيضا: فإن الدينار كان قيمته على عهد رسول الله ﷺ عشرة [ ] (٩)دراهم.(١٠)

والدليل عليه أن النبي ﷺ ((جعل نصاب الذهب في الزكاة عشرين ديناراً، ونصاب الورق مائتي درهم))(١١) فجعل في مقابلة كل دينار عشرة دراهم، فإذا كان كذلك فيجب أن يكون في الدية أيضاً عشرة آلاف في مقابلة ألف دينار.(١٢)

---

(١) ساقطة في ب.

(٢) ساقطة في أ

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٤/١٦

(٤) ساقطة في أ

(٥) انظر: ص٦٥٧

(٦) ساقطة في أ

(٧) انظر: ص٦٦٠

(٨) رواية الشعبي عن عمر رضي الله عنه ولم تكن عن النبي ﷺ **وقد** سبق تخريجها: ص٦٦٠

(٩) ما بين القوسين في ب زيادة كلمة[آلاف]

(١٠) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢١١/٣،المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦،البحر الرائق:٣٧٤/٨

(١١) ونصه من حديث طويل: ((فإذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا فإذا كان لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار))
أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة:١٠٠/٢
نقل الزيلعي عن النووي تصحيحه أو تحسينه. وصححه الألباني.
انظر: نصب الراية: ٣٢٨/٢، صحيح سنن أبي داود:٢٩٦/١برقم:١٣٩١

(١٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢١١/٣،المبسوط للسرخسي:٧٧/٢٦،البحر الرائق:٣٧٤/٨

قالوا: ولأن التقدير / لا يثبت إلا بتوقيف، أو اتفاق، وليس في اثني عشرة ألف توقيف، ب١٣/١١٣١أ
ولا اتفاق، وفي عشرة آلا ف اتفاق [منا، ومنكم][(١)] فوجب أن تكون هي الواجبة دون غيرها.[(٢)]

ودليلنا: ما روى عكرمة عن ابن عباس ﵄ ((أن رجلا قتل رجلا على عهد رسول الله ﷺ فجعل ديته اثني عشر ألف درهم)). [(٣)] وهذا نص. [(٤)]

فإن قيل: إنما أوجب النبي ﷺ اثني عشر ألفا بوزن يكون بوزن الإسلام عشرة آلاف.[(٥)]

فالجواب: أن هذا غلط؛ لأن كل موضع ذكر النبيﷺ فيه الوزن، فإنما أراد به وزن[(٦)] الإسلام؛ يدل عليه: أنه قال ﷺ: ((ليس فيما دون خمس أواق[من الورق][(٧)]صدقة))[(٨)]

وروي:((ليس فيما دون المائتين من الورق صدقة))[(٩)] وأراد به وزن الإسلام.[(١٠)]

---

(١) في ب[بيننا وبينكم]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٥،البيان:١١/٤٨٩،الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٢/٨٢٥،رؤوس المسائل للعكبري:٥/٤٨١

(٣) سبق تخريجه: ص٦٥٧

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٥،البيان:١١/٤٨٩،الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٢/٨٢٥،رؤوس المسائل للعكبري:٥/٤٨١

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٣/٢١١، البحر الرائق:٨/٣٧٤

(٦) في ب[دون]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز:٢/٥٠٥،باب زكاة الورق:٢/٥٢٤، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة:٢/٥٢٩،باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة:٢/٥٤٠، مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة:٢/٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥

(٩) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ،كتاب الزكاة،باب صدقة العين:٤/٩١ بلفظ:((وليس في الورق صدقة حتى يبلغ مائتي درهم)) وأبو داود في سننه، باب في زكاة السائمة:٢/٩٩ بلفظ: ((هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهم درهما وليس عليكم شيء حتى تتم مائتي درهم فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم)) والنسائي في السنن الكبرى، زكاة الورق: ٢/١٨، بلفظ: ((وليس فيما دون مائتين زكاة)) وابن خزيمة في صحيحه،باب ذكر البيان أن الزكاة واجبة على ما زاد على المائتين من الورق:٤/٣٤، بلفظ: ((وليس فيما دون المائتين شيء فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم)) والحاكم في المستدرك،كتاب الزكاة:١/٥٦٦بلفظ:((لا صدقة في الرقة حتى تبلغ مائتي درهم)) وقال:[هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.]

قال الألباني عن لفظ أبي داود والنسائي: صحيح.

انظر: صحيح سنن أبي داود:١/٢٩٥برقم:١٣٩٠، صحيح سنن النسائي:٢/٥٢٢برقم:٢٣٢٢

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٦، رؤوس المسائل للعكبري:٥/٤٨١،المغني:١٢/٨

وكذلك(١) لما ضرب عمر بن الخطاب ﵁ الجزية "جعل على الغني من أهل الذمة ثمانية وأربعين درهما، [أو أربعة] (٢) دنانير، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما، أو دينارين، وعلى الفقير اثني عشر درهما، أو ديناراً." (٣)

فأما الجواب عن الخبر.

فهو: أنا [قد] (٤) روينا عن النبي ﷺ ((أن الدية اثنا عشر ألف درهم))(٥) من طريق متصل، وخبرهم مرسل، وخبرنا زايد فكان أولى من الناقص. (٦)

وأما الجواب عن قولهم: إن الدينار كان على عهد رسول الله ﷺ بعشرة دراهم بدليل الزكاة.

فإنا لا نسلم ذلك، وإنما كان باثني عشر درهماً [يدل عليه ما] (٧) ذكرناه من أمر عمر ﵁ في الجزية. (٨)

وروي "أن عثمان ﵁ قطع سارقا سرق أترجة قيمتها ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما(٩) بدينار." (١٠)

---

(١) انظر: المغني:٨/١٢

(٢) في أ [و أربعة]

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب السير،ما قالوا في وضع الجزية والقتال عليها:٤٢٩/٦،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الجزية،باب الزيادة على الدينار بالصلح:١٩٦/٩وقال: مرسل.

(٤) زيادة من ب .

(٥) سبق تخريجه: ص٦٥٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٦/١٦، المغني:٨/١٢

(٧) في ب [على ذلك الذي]

(٨) انظر: المغني:٨/١٢

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) أخرجه مالك في الموطأ،باب ما يجب به القطع:٨٣٢/٢،الشافعي في مسنده عن عمرة بنت عبدالرحمن:ص٣٣٤، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب السرقة،باب ما جاء عن الصحابة﵃ فيما يجب به القطع:٢٦٠/٨،باب القطع في الطعام الرطب: ٢٦٢/٨

أ١١/٩ب

واعتبارهم بالزكاة غير صحيح؛ [لأن / الزكاة جعل نصاب الإبل فيها](١) خمساً، وجعل نصاب الذهب عشرين مثقالاً. فجعل في مقابلة كل بعير أربعة دنانير، وجعل في الدية مائة /من الإبل، أو ألف دينار، وجعل في مقابلة كل بعير عشرة دنانير، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر.(٢)

ب١٣/١١٣١ب

وأما الجواب عن قولهم: إن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، أو اتفاق.

فهو أنا قد روينا فيه التوقيف عن النبي ﷺ ، وعلى أن هذا يقابله أن القاتل قد تعلقت بذمته دية مسلم، وصارت ذمته مرتهنة بذلك، فمن ادعى أن ذمته تبرأ بعشرة آلاف فعليه الدليل. والله أعلم.

---

(١) في ب [لأن نصاب الزكاة في الإبل جعل]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٦/١٦، المغني:٨/١٢

مسألة:

قال رحمه الله: « في الموضحة: خمس من الإبل. » (١)

وهذا كما قال. الموضحة هي التي تشق الجلد، وتقطع اللحم حتى توضح العظم.

قال الشافعي رحمه الله : وهي التي تبرز العظم حتى يقرع بالمرود(٢)، وأراد به: حتى يطرق بالميل.

وليس ذكره ذلك شرطاً، وإنما ذكر(٣) ذلك على الغالب من الشجة، إذا كان لها غور أن الدم يعلوها ويمتلئ بها، فلا يمكن معرفة إيضاح العظم إلا بأن يقرع بالميل فنعلم أنها موضحة.(٤) ومتى أمكن معرفتها بغير ذلك، مثل: أن ينشف الدم ويعرف(٥) أنها موضحة من غير أن يقرع بالميل، فهي الموضحة ويجب فيها خمس من الإبل.(٦)

ومحلها الرأس والوجه، ولا فرق بين مقدم الرأس ومؤخره ووسطه، [وأعلاه](٧) وبين أعلى الوجه، وأسفله، وبين الأنف وبين اللحيين الأسفل، والأعلى، كل هذه المواضع في الموضحة سواء؛ وسواء كانت الموضحة كبيرة، أو صغيرة، عميقة، أو غير عميقة.(٨)

وقال سعيد بن المسيب رحمه الله : "إن كان ذلك في الرأس كان فيها خمس من الإبل، وإن كان في الوجه كان فيها عشر من الإبل."(٩)

واحتج بأن شينها في الوجه أكثر، فوجب أن يكون الواجب فيها ضعف ما يجب في الموضحة في الرأس.(١٠)

وقال مالك رحمه الله: إن كانت في الرأس، أو في أعلى الوجه كان فيها خمس من الإبل، وإن كانت على الأنف، أو على اللحيين الأسفلين ففيها(١١) حكومة.(١)

---

(١) المختصر:٢٥٨/٩،الحاوي الكبير:٢٦/١٦

(٢) ونصه:[ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجاني، أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز حتى قرعه المرود]الأم:١٠١/٦

(٣) في ب[ذكرنا]

(٤) انظر: الأم:١٠١/٦،الحاوي الكبير:٢٨/١٦

(٥) في ب[يعلم]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٨/١٦،الاستذكار:٩٣/٨

(٧) ساقطة في أ .

(٨) انظر: الأم:١٠٠/٦،الحاوي الكبير:٢٨/١٦،البيان:٥٠٥/١١،المهذب:١٩٨/٢،التنبيه:ص٢٢٤

(٩) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب الموضحة في غير الرأس:٣١١/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،الموضحة في الوجه ما فيها:٣٥٤/٥،تفسير القرطبي:٢٠٤/٦، البيان:٥٠٥/١١

(١٠) انظر: بداية المجتهد:٣١٤/٢،المغني:١٥٩/١٢

(١١) في ب[ففيه]

واحتج: بأن الموضحة على الرأس إنما يقدر فيها الأرش لقربها من الدماغ، فكان ما/ ب١٣/١١٣٢أ على من الوجه في حكم الرأس؛ لأن ذلك يقرب من الدماغ، فأما اللحي الأسفل والأنف فلا يتصل ذلك بالرأس، ولا يقرب من الدماغ، فإذا أوضحه فيه وجب أن تلزمه حكومة.(٢)

ودليلنا: ما روي أنه كان في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه: ((وفي الموضحة خمس من الإبل))(٣) ولم يفرق، فهو على عمومه. (٤)

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال:((في الموضحة: خمس، خمس))(٥) ولم يفرق. (٦)

وروى عمرو بن شعيب أيضا عن أبيه عن جده أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قالا: "الموضحة في الرأس والوجه سواء ". (٧)

وروى مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: "الموضحة في الرأس والوجه، والحاجب سواء." (٨) ولا يعرف لهم مخالف. (٩)

---

(١) انظر: الاستذكار:٩٣/٨،بداية المجتهد:٣١٤/٢،حاشية الدسوقي:٢٧١/٤

(٢) انظر: الاستذكار:٩٣/٨،المغني:١٦٠/١٢

(٣) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٧/١٦، المغني:١٥٩/١٢

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،في الموضحة كم فيها:٣٤٩/٥،الترمذي في سننه،كتاب الأحكام، باب ما جاء في الموضحة:١٣/٤يرقم:١٣٩٠،النسائي في السنن الكبرى،القسامة، المواضح:٢٤٥/٤برقم:٧٠٥٧، ابن ماجة في سننه،كتاب الديات، باب الموضحة:٨٨٦/٢ برقم:٢٦٥٥، الدارقطني،كتاب الحدود والديات وغيره : ٢١٠/٣ برقم:٣٨٠،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب أرش الموضحة:٨١/٨

قال الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل:٣٢٦/٧ برقم:٢٢٨٥

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٧/١٦، البيان:٥٠٦/١١

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ،كتاب الديات،الموضحة في الوجه ما فيها:٣٥٣/٥،البيهقي في السنن الكبرى، باب أرش الموضحة:٨٢/٨

(٨) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الموضحة في غير الرأس:٣١١/٩،ابن أبي شيبة في مصنفه ،كتاب الديات،الموضحة في الوجه ما فيها:٣٥٣/٥،البيهقي في السنن الكبرى،باب أرش الموضحة:٨٢/٨

(٩) انظر: البيان:٥٠٦/١١،المغني:١٦٠/١٢

ومن القياس: **أن** الوجه/ أحد عضوي الموضحة، فيجب أن يكون جميع مواضعه سواء في الحكم؛ أصله الموت. (١) ١٢/٩أ

فأما ما استدل به ابن المسيب من أن الشين في الوجه أكثر.

فهو: أنه لا اعتبار بالشين، ألا ترى أنه لا فرق بين أن تكون الموضحة صغيرة وبين أن تكون كبيرة، وبين أن تكون تحت شعر تتغطى به وبين أن تكون في موضع لا شعر فيه، في أن الموضحة يجب فيها خمس من الإبل، ونحن نعلم أن الموضحة الكبيرة أكثر شينا من الصغيرة.(٢)

وأما ما استدل به مالك من أن الموضحة في الرأس إنما يقدر الأرش فيها، لقرب موضعها من الدماغ.

فالجواب عنه: أن الأرش ما يقدر فيها عندنا لهذا المعنى الذي ذكره. (٣)

وقوله: إن ما علا من الوجه يقرب من الدماغ ويتصل بالرأس.

فهو أن ذلك ضرب من الطب لا نعرفه، وعلى أنه لو كان الاعتبار بما ذكره لكانت الموضحة في الصدر يتقدر أرشها؛ لأن الصدر كالدماغ في أنه يخاف من الجناية على كل واحد منهما، ولهذا يقال: إن الرأس والصدر صندوقا الحياة، فثبت/ أنه لا اعتبار بما قال.(٤) ب١٣٢/١٣ب

فصل:

هذا كله إذا كانت الموضحة في الرأس، أو الوجه.

فأما إذا كانت في سائر البدن، فإنها تساوي الموضحة في الرأس، والوجه في حكم القصاص، ولا تساويها في الأرش، بل تجب فيها حكومة. (٥)

فإن قيل:فما الفرق بين الرأس والوجه وبين سائر الأعضاء.

فالجواب: أن الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: المغني:١٢/١٦٠

(٢) انظر: البيان:١١/٥٠٦،المغني:١٢/١٦٠

(٣) انظر: المغني:١٢/١٦٠

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الأم:٦/١٠٠،الحاوي الكبير:١٦/٣٣، المهذب:٢/١٩٩،البيان:١١/٥١١

أحدها: أن الشرع قد [فرق بينهما؛ لأنه قد ثبت] (١) بقول الرسول ﷺ، وبقول سائر الصحابة ﷺ : إن الموضحة في الرأس والوجه.(٢)

والثاني: أن النبيﷺ أوجب في الموضحة خمساً من الإبل، فعلينا أن نعتبر الاسم(٣)، والشجة في الرأس والوجه إذا أبرزت العظم، سميت موضحة[ ](٤)، والشجة في سائر البدن إذا أبرزت العظم لا تسمى موضحة.(٥)

والثالث: أنا لو أوجبنا في الموضحة على سائر البدن خمساً من الإبل، أدى ذلك إلى أن(٦) نوجب في الموضحة على العضو أكثر من الأرش الواجب في نفس العضو؛ لأن في الأنملة ثلاثة أبعرة، وثلثا بعير، فإذا أوضح أنملة وأوجبنا عليه خمسا من الإبل، أوجبنا في الموضحة على العضو أكثر ما أوجبنا في نفس العضو. (٧)

فرع:

إذا أوضحه في موضعين، وكان [ ] (٨) بين الموضحتين حائل، فإن في كل واحدة منهما خمساً من الإبل(٩)، فإن [جاء أجنبي](١٠) فخرق ما بينهما لم يبن فعل أحدهما على فعل الآخر بل يكون على الجاني الأول عشر من الإبل، في كل موضحة خمس، ووجب على الثاني أرش موضحة. (١١)

وإن اختلف الجاني والمجني عليه، فقال الجاني: تآكل ما بينهما، أو(١٢) بفعلي فعلي خمس من الإبل. وقال المجني عليه: بل الخرق بفعل غيرك فعليك عشر من الإبل،

---

(١) في ب [ثبت تفريقه بينهما]

(٢) انظر: المهذب:١٩٩/٢،البيان:٥١١/١١، المغني:١٦١/١٢

(٣) انظر: الأم:١٠٠/٦،الحاوي الكبير:٣٣/١٦، المهذب:١٩٩/٢،البيان:٥١١/١١

(٤) ما بين القوسين تكرار في أ وهو [والشجة في سائر البدن إذا أبرزت العظم سميت موضحة]

(٥) انظر: الأم:١٠٠/٦،المهذب:١٩٩/٢،البيان:٥١١/١١، المغني:١٦١/١٢

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: المغني:١٦١/١٢

(٨) ما بين القوسن في أكلمة[في]والصواب عدم اثباتها؛ كما في ب.

(٩) انظر: الأم:١٠١/٦،الحاوي الكبير:٢٨/١٦،المهذب:١٩٩/٢، الشامل المخطوط:٦٥/٧أ ،البيان:٥١١/١١

(١٠) في النسختين[عاد الجاني] والصواب ما أثبت؛ لموافقة السياق.

وانظر: الحاوي الكبير:٢٩/١٦،المهذب:١٩٩/٢، الشامل المخطوط:٦٥/٧أ ،البيان:٥٠٦/١١

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٢٩/١٦،المهذب:١٩٩/٢،البيان:٥٠٦/١١

(١٢) ساقطة في ب.

فإن القول قول المجني عليه؛ لأن الأصل بقاء الأرشين جميعاً عليه، وإن خرق ما بينهما المجني عليه بنفسه، كان فعله هدراً ويجب على الأول أرش موضحتين. (١)

فرع:

ب١٣/١١٣٣أ
أ٩/ ١٢ب

إذا شجه شجة بعضها/ موضحة/ وبعضها دون الموضحة لم يجب فيها أكثر من أرش موضحة؛ لأن جميع ذلك الموضع لو كان موضحة لم يجب فيه إلا خمس من الإبل، فأولى إذا كان بعضها موضحة، وبعضها دون الموضحة، أن لا يجب فيها إلا خمس من الإبل. (٢)

فرع:

إذا أوضحه في مؤخر رأسه، ثم أمرّ السكين إلى قفاه: فإن في الموضحة خمسا من الإبل، وفي الشجة في القفا حكومة؛ لأن القفا ليس بموضع للموضحة. (٣)

وإذا أوضحه في مقدم رأسه، وأمرّ السكين إلى جبينه فأوضحه في جبينه:

ففيه وجهان: أحدهما: أن على الجاني أرش موضحة واحدة؛ لأن الرأس والوجه معا محل للموضحة، فأشبه إذا كانت تلك الموضحة في جميع الرأس. (٤)

والثاني: أن عليه أرش موضحتين، ألا ترى أنه لو أوضحه في مؤخر رأسه وأمره إلى قفاه: فإنه يجب في الموضحة خمس من الإبل، ويجب في الشجة في القفا حكومة.(٥)

فرع:

إذا أوضحه في موضعيين، وانخرق ما بينهما في الباطن، وظاهرهما متصل: فهل هما موضحتان ، أم موضحة واحدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنهما موضحة واحدة [اعتبارا بالباطن](٦). (٧)

والثاني: أنهما موضحتان؛ لأن ما بينهما منفصل في الظاهر. (٨)والله أعلم.

---

(١) انظر: الأم:٦/١٠١،الحاوي الكبير:٢٩/١٦،المهذب:١٩٩/٢،البيان:٥٠٦/١١، ٥٠٧

(٢) انظر: الأم:٦/١٠٠، المهذب:١٩٨/٢،التهذيب:١٤١/٧،العزيز:٣٤٠/١٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٠/١٦،التهذيب:١٤٢/٧،العزيز:٣٤٢/١٠،البيان:٥٠٨/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٠/١٦، الشامل المخطوط:٦٥/٧ب ،التهذيب:١٤٢/٧،البيان:٥٠٨/١١

(٥) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٤٢/٧،العزيز:٣٤٢/١٠

(٦) في ب [باعتبار الباطن]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٩/١٦،التهذيب:١٤٢/٧،العزيز:٣٤٠/١٠،البيان:٥٠٧/١١

وهو الأصح. انظر: العزيز:٣٤٠/١٠، روضة الطالبين:١٢٩/٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٩/١٦،التهذيب:١٤٢/٧،العزيز:٣٤٠/١٠،البيان:٥٠٧/١١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« وفي الهاشمة عشر من الإبل، وهي التي توضح العظم وتهشمه. »(١)

وهذا كما قال. الهاشمة هي: التي توضح العظم وتهشمه وفيها عشر من الإبل.(٢)

وقال أصحاب مالك رحمه الله: لم يذكر مالك الهاشمة في أصوله(٣)، واختلفوا:

فقال أبو الحسن بن القصار رحمه الله: يجب في قدر(٤) الموضحة خمس من الإبل، وفيما زاد على الموضحة من الهشم حكومة. (٥)

وحكي عن الأبهري رحمه الله أنه كان يقول: الهاشمة، والمنقلة معناهما واحد؛ لأن في كل واحد منهما كسر العظم. والمنقلة وإن كانت تنقل العظم/، إلا أن ذلك التنقيل للمعالجة ليلتئم موضعها، وذلك مداواة لها فيكون في الهاشمة خمس عشرة من الإبل، كما نقول في المنقلة.(٦)

ب١٣/١١٣٣ب

واستدل ابن القصار بأن تقدير أرش(٧) الهاشمة بعشر(٨) من الإبل لا توقيف فيه، ولا اتفاق والتقدير لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق. (٩)

ودليلنا: ما روى قبيصة بن ذؤيب(١٠)عن زيد بن ثابت ﷺ أنه قال:((في الهاشمة عشر من الإبل))(١١)

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٣٠/١٦

(٢) انظر: الأم:١٠١/٦،الحاوي الكبير:٣١/١٦،المهذب:١٩٩/٢،التهذيب:١٤٣/٧

(٣) انظر: تفسير القرطبي:٢٠٥/٦،الاستذكار:٩٥/٨

(٤) زيادة في أ .

(٥) انظر: عيون المجالس:١١٣٦/٢

(٦) انظر: عيون المجالس:١١٣٦/٢، المنتقى للباجي:٩١/٧

(٧) زيادة في أ .

(٨)في ب [عشر].

(٩) انظر: عيون المجالس:١١٣٦/٢،المعونة:١٣٣٣/٣

(١٠) قبيصة بن ذؤيب أبو سعيد الخزاعي الكمبي، سمع أبا الدرداء وزيد بن ثابت، قال الشعبي: كان قبيصة بن ذؤيب أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت. مات سنة ست وثمانين.

انظر: التاريخ الكبير:١٧٤/٧،مولد العلماء ووفياتهم:٢١٣/١،التاريخ الأوسط:٢٠٣/١

(١١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول،باب الموضحة:٣٠٧/٩،باب الهاشمة:٣٠٧/٩، الدرقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:٢٠١/٣،البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب الهاشمة:٨٢/٨

والظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً، فإن كان توقيفاً فالمصير إليه واجب، وإن لم يكن توقيفاً، فهو قول صحابي لا يعرف له مخالف. (١)

ومن القياس: أن الهاشمة تختص باسم قبلها شجة فيها أرش مقدر، فوجب أن يكون فيها أرش مقدر، كالمأمومة لما اختصت باسم وقبلها المنقلة وفيها أرش مقدر، وكذلك الهاشمة مثلها. (٢)

وقد قيل: إن الهاشمة متوسطة بين الموضحة والمنقلة؛ لأن الموضحة هي التي توضح العظم، والمنقلة هي التي تهشم العظم وتنقله، والهاشمة لا تنقل فلما كانت متوسطة بين الشجتين ومنزلة بين المنزلتين أوجبنا فيها فوق أرش الموضحة،[ودون](٣) أرش المنقلة، وذلك عشر من الإبل.(٤)

وأما ما ذكره/ الأبهري. ٩/ ١٣أ

فالجواب عنه: أن معناهما مختلف؛ لأن الهاشمة هي التي تهشم العظم ولا تنقله، والمنقلة هي التي تهشم العظم وتنقله، فتحتاج أن تنقل العظم ليلتئم(٥).

وأما ما ذكره ابن القصار.

فالجواب عنه: أن فيه توقيفاً، وهو ما ذكرنا عن زيد ﵁ ؛ على أن التقدير عندنا يثبت بالاجتهاد، وقد بينا طريق الاجتهاد.(٦)

إذا ثبت ذلك، فإنه لا قصاص في الهاشمة؛ لأن فيها كسر عظم ولا [يمكن اعتبار](٧) المماثلة فيها؛ ولأن فيها تعزيراً، ومخاطرة، فلم يجب استفاء القصاص فيها.

إذا ثبت هذا فإن المجني عليه بالخيار بين أن يقتص في قدر الموضحة، ويأخذ لما(٨) زاد عليه خمسا من الإبل وبين أن يعفو/ ويأخذ عشرا من الإبل. (٩) ب١٣/١٣٤أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٣١/١٦،المهذب:١٩٩/٢، البيان:٥٠٩/١١،المغني:١٦٣/١٢

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣١/١٦، المغني:١٦٣/١٢

(٣) في ب[دون]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣١/١٦

(٥) في ب[الملتئم]

(٦) انظر: ص٦٧٣

(٧) في ب[تعتبر]

(٨) في ب[ما]

(٩) انظر: الوسيط:٢٨٨/٦،التهذيب:٩٧/٧،البيان:٣٦٤/١١،العزيز:٢٠٨/١٠

فرع:

إذا ضربه بمثقل فهشم عظمه من غير أن يخرق جلده، [ولحمه](١)، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو علي بن أبي هريرة: فيه حكومة؛ لأنه كسر عظم، فأشبه كسر سائر العظام. (٢)

وقال أبو إسحاق المروزي: يجب فيه خمس من الإبل؛ لأن العشر من الإبل متقسطة على الإيضاح، والهشم، فخمس منها تقابل الإيضاح، وخمس منها تقابل الهشم؛ ولو أوضحه، ولم يهشمه وجب خمس من الإبل، فكذلك إذا هشمه، ولم يوضحه وجب خمس من الإبل. (٣) وهذا هو المذهب الصحيح. (٤)

ويفارق سائر العظام إذا هشمها؛ لأن سائر العظام غير العظم في الرأس والوجه لو أوضحها وهشمها، لم يجب في إيضاحها وهشمها عشر من الإبل،فبان الفرق بينهما.(٥)

مسألة:

قال رحمه الله: «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وهي التي تكسر عظم الرأس لتنقل من عظامه حتى يلتئم، وذلك كلّه في الرأس والوجه واللحي الأسفل. » (٦)

وهذا كما قال. المنقلة هي التي تزيد على الهشم، فتحتاج أن تنقل العظم ليلتئم(٧)، وسماها الشافعي رحمه الله في الأم: المنقولة.(٨)

---

(١) في ب[أو لحمه]

(٢) انظر: المهذب:٢/١٩٩، البيان:١١/٥٠٩

(٣) انظر: المهذب:٢/١٩٩،التهذيب:٧/١٤٣، البيان:١١/٥٠٩

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٣١، المهذب:٢/١٩٩،الوسيط:٦/٣٣٣،التهذيب:٧/١٤٣

(٥) انظر: البيان:١١/٥١١

(٦) المختصر:٩/٢٥٩،الحاوي الكبير:١٦/٣٢

(٧) انظر: الأم:٦/١٠٢،الحاوي الكبير:١٦/٣٣،المهذب:٢/١٩٩،الوسيط:٦/٣٣٣

(٨) انظر: الأم:٦/١٠٢

وفيها خمس عشرة من الإبل، والأصل في ذلك ما روى العباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((ليس في المنقلة قود))(١)

وروي عن عطاء أنه قال: لا قود في المنقولة. (٢)

ولأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيها من كسر العظم وهشمه، ونقل عظامه؛ ولأن في استيفاء القصاص فيها تغريراً بالنفس، ومخاطرة بها.(٣)

إذا ثبت هذا فإن المجني عليه بالخيار بين أن يعفو عن القصاص في قدر الموضحة، ويأخذ خمس عشرة من الإبل، وبين أن يقتص في قدر الموضحة، ويأخذ عشراً من الإبل.(٤)

مسألة:

قال رحمه الله:« وفي المأمومة ثلث دية النفس، وهي التي تخرق إلى جلد الدماغ / »(٥)

ب١٣/١١٣٤ب

وهذا كما قال. المأمومة هي التي تزيد على المنقلة فتصل الآلة التي ضربه بها إلى الجلدة المحيطة بالدماغ.(٦) وقد نص الشافعي رحمه الله على أن فيها ثلث الدية(٧)، سواء خرقت الجلد ووصلت إلى الدماغ، أو لم تخرق، وإنما وصلت إلى الجلدة فقط.(٨)

---

(٤) أخرجه أبو يعلى في مسنده عن العباس ﷺ :٥٨/١٢، ٦٠،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات، باب ما لا قود فيه:٨٨١/٢،البيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب القصاص فيما دون النفس،باب ما لا قصاص فيه:٦٥/٨ كلهم من طريق أبي كريب عن رشدين بن سعد عن معاوية بن صالح عن معاذ بن محمد الأنصاري عن ابن صهبان عن العباس بن عبد المطلب ﷺ عن النبي ﷺ

وابن أبي عاصم والبيهقي من طريق ابن لهيعة عن معاذ الأنصاري عن ابن صهبان عن العباس بن عبد المطلب. بلفظ: ((لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة))

قال الكناني: هذا إسناد ضعيف. وقال المناوي: فيه أبو كريب الأزدي مجهول، ورشد بن سعد ضعيف.

وقال الألباني: حسن.

انظر: مصباح الزجاجة:١٢٤/٣، فيض القدير:٤٣٦/٦، صحيح سنن ابن ماجة:٩٦/٢برقم:٢١٣٢

(٢) ونصه: "لا يقاد من المنقولة والجائفة" أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،باب ما لا يستقاد:٤٦٠/٩

(٣) انظر: الوسيط:٢٨٨/٦،البيان:٣٦٤/١١،العزيز:٢٠٨/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٥/١٦، الوسيط:٣٣٣/٦،البيان:٣٦٤/١١

(٥) المختصر:٢٥٩/٩

(٦) انظر: الأم:١٠٢/٦،غريب الحديث:٣٩/١،النهاية في غريب الأثر:٦٨/١،غريب الحديث لابن الجوزي:١٤١/١

(٧) قال رحمه الله: [ولست أعلم خلافاً في أن في المأمومة ثلث الدية، وبهذا نقول في المأمومة ثلث نفس، وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث] الأم:١٠٢/٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٣٤/١٦ ، التنبيه:ص٢٢٤،المهذب:١٩٩/٢، البيان:٥١٠/١١، روضة الطالبين: ١٢٦/٧

وقال مكحول(١): إن كانت الجناية عمداً ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأ ففيها ثلث الدية.(٢)

وهذا غلط لما روي أنه كان في كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: وفي المأمومة ثلث/ الدية.

١٣/٩أ ب

وأيضاً: فإن الجائفة لما كان فيها ثلث الدية، كذلك المأمومة؛ لأن كلّ واحد منهما، تصل إلى الجوف، فالمأمومة تصل إلى[جوف الرأس](٣)، والجائفة تصل إلى جوف البطن.

إذا ثبت هذا فإن عفى المجني عليه عن القصاص في قدر الموضحة أخذ ثلث الدية، وهي ثلاثة وثلاثون بعيراً، وثلث بعير، وإذا(٤) اقتص في قدر الموضحة أخذ ما بقي إلى تمام ثلث الدية، وذلك ثمانية وعشرون بعيراً، وثلث بعير. (٥)

فرع:

قال أبو العباس بن سريج رحمه الله: إذا أوضح رجل رأس رجل، ثم هشمه رجل آخر، ثم نقله رجل آخر، ثم أمه رجل آخر، فعلى الموضح خمس من الإبل، وعلى الهاشم خمس من الإبل، وعلى المنقل خمس من الإبل، وعلى الآم ما بقي من تمام ثلث الدية، وهو ثمانية عشر بعيراً، وثلث؛ لأن كل واحد منهم قد انفرد بشجته، فوجب على كل واحد منهم ما يقابل شجته، وإن أراد أن يقتص من الموضح، ويأخذ الأرش من الباقين كان له [من الباقين] (٦) ذلك.(٧)

---

(١) أبو عبدالله: مكحول بن عبدالله بن أبي مسلم شهراب بن شاذل بن سند بن شروان بن يزدك بن يغوث بن كسرى، كان من سبي كابل، عداده في أوساط التابعين من أقران الزهري.عن الزهري قال: العلماء أربعة: سعيد بن المسيب بالمدينة والشعبي بالكوفة والحسن بالبصرة ومكحول بالشام. مات رحمه الله سنة اثنتي عشرة ومائة، وقيل: ثلاث عشرة ومائة. انظر: طبقات الفقهاء:ص٧٠، سير أعلام النبلاء: ١٥٥/٥

(٢) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول، باب المأمومة:٣١٦/٩،تفسير القرطبي:٢٠٦/٦

(٣) في ب [الجوف من الرأس]

(٤) في ب [وإن]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٣٤/١٦

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٣٥/١٦، المهذب:١٩٩/٢ ، الشامل المخطوط:٦٦/٧ب

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله:« ولم أعلم رسول الله ﷺ حكم فيما دون الموضحة بشيء، ففيما دونها حكومة لا يبلغ بها قدر موضحة، وإن كان الشين أكثر »(١)

ب١٣/١١٣٥أ

وهذا كما قال. قد مضى الكلام في الشجاج التي فيها أرش مقدر بالشرع/.(٢)

فأما الشجاج التي هي دون الموضحة، فقد ذكرنا عددها(٣)، وأسمائها في كتاب الجنايات، وجملة الكلام فيها: أنه لا قصاص فيها؛ لأنها لا تنتهي إلى عظم حائل، وليس فيها أرش مقدر بالشرع، وإنما يجب فيها حكومة؛ والدليل على ذلك أن سائر الشجاج(٤) دون الموضحة، أكثر من الموضحة فما فوقها، فلو كان في سائر الشجاج أرش مقدر لبينه، وقدره، كما قدر الأرش في الموضحة فما فوقها من الشجاج.(٥)

إذا ثبت هذا فإن فيها حكومة، ولا تبلغ تلك الحكومة أرش موضحة؛ لأن الخمس من الإبل، إنما تجب في الموضحة، فلا يجوز أن تبلغ بالاجتهاد، ما يجب فيما دون الموضحة بقدر أرش الموضحة(٦)؛ كما أن التعزير الواجب في التعريض بالقذف لا يبلغ به حدّ القذف، وكذلك التعزير بالجلوس مع شراب الخمر لا يبلغ به حد شرب الخمر، وكذلك التعزير الواجب بالوطء فيما دون الفرج لا يبلغ به حد الوطء في الفرج.(٧)

فإن قيل: هذا باطل بالكف ذات الأصابع أوجبتم في قطعها نصف الدية، وأوجبتم في لقط الأصابع دون الكف نصف الدية، وأوجبتم في البعض ما أوجبه الشرع في الكلّ.(٨)

فالجواب: إنما نمنع أن يبلغ بالواجب في البعض قدر الواجب في الكل بالاجتهاد، فأما أن نمنع من إيجاب أرش الكل في البعض بالشرع فلا.(٩)

---

(١) المختصر:٩/٢٥٩

(٢) انظر: ص٦٦٨ وما بعدها.

(٣) انظر: ص٥١٧ وما بعدها.

(٤) في ب[الجراح]

(٥) انظر: ص٦٦٨

(٦) انظر: الأم:٦/١٠٣،الحاوي الكبير:١٦/٣٦،التنبيه:ص٢٢٤،التهذيب:٧/١٦٩

(٧) قال الشيرازي:[ومن أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة؛ كالمباشرة المحرمة فيما دون الفرج، والسرقة ما دون النصاب،والقذف بغير الزنا، والجناية بما لا يوجب القصاص، والشهادة بالزور، وما أشبهه من المعاصي: عزر على حسب ما يراه السلطان غير أنه لا يبلغ به أدنى الحدود] التنبيه: ص٢٤٨

(٨) انظر: المغني:١٢/١٨٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٣٦،المغني:١٢/١٨٠

فإن قيل: هذا باطل به، إذا قلع حاجبيه، وأوضح العظم، فإنكم قلتم: إن كانت الحكومة في الحاجبين أكثر أوجبناها[ ] (١) ، وإن زادت على قدر الموضحة.

فالجواب: أنا ما ناقضنا، وإنما أوجبنا هناك أكثر الأمرين من أرش الموضحة، أو الحكومة في الحاجبين؛ لأن في الحاجب جمالاً، وقد أفقده الحاجب الذي فيه جمال وأوضح، فلهذا وجب عليه أكثر/ الأمرين لاجتماع الموجبين، وأما هاهنا فما(٢) وجد الأمران، /فبان الفرق بينهما. ٩/ ١٤أ ب١٣/١١٣٥ب

هذا كلّه إذا لم يعلم قدر الشجة من الموضحة.

فأما إذا علم قدرها؛ بأن تكون تلك الشجة إلى جنب موضحة فنعلم أنها نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، فأنا نوجب بقسطها من أرش موضحة، وإن تحققنا أنها نصف موضحة، وشككنا في الزيادة، فأنا نقومه، فإن كان بالتقويم أكثر من نصف أرش موضحة فقد صارت الزيادة متحققة، فنوجب ما خرج بالتقويم من الحكومة، وإن كانت الحكومة نصف أرش الموضحة سواء، فقد علمنا أنها كانت نصف الموضحة ولم يكن هناك زيادة، فنوجب فيها نصف أرش الموضحة بعيرين ونصف.(٣)

مسألة:

قال رحمه الله:«وكل جرح عدا الرأس والوجه ففيه حكومة، إلاّ الجائفة» (٤)

وهذا كما قال. في الجراحات فيما عدا الرأس والوجه حكومة. (٥)

والدليل على ذلك(٦):ما ذكرنا(٧) من أن النبيﷺ قدر الأروش في الشجاج في الرأس والوجه.(٨) فلو كان الأرش مقدراً في الجراحات فيما عداهما لكان ذلك أولى بالبيان؛ لأنها أكثر من الشجاج الموجبة للأروش المقدرة.

إذا ثبت هذا فإن في جميعها حكومة، إلا في الجائفة، فإن فيها ثلث الدية.(٩)

---

(١) ما بين القوسين في ب زيادة كلمة [هناك].
(٢) ساقطة في ب.
(٣) انظر: الأم:١٠٩/٦،الحاوي الكبير:٣٦/١٦،التهذيب:٩٧/٧
(٤) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٣٧/١٦
(٥) انظر: الأم:١١٠/٦،الحاوي الكبير:٣٨/١٦،المهذب:١٩٩/٢
(٦) ساقطة في ب.
(٧) في ب [ذكرناه]
(٨) انظر ذلك: ص٦٦٨
(٩) انظر: الأم:١١٠/٦،الحاوي الكبير:٣٨/١٦،المهذب:١٩٩/٢،الوسيط:٣٣٥/٦

وقال مكحول: إن تعمدها ففيها ثلثا الدية، وإن أخطأ[فيها فعليه](١) ثلث الدية.(٢) كما حكينا عنه في المأمومة. (٣)

وهذا غلط؛ لما روى عمرو بن حزم قال: قضى رسول الله ﷺ ((في الجائفة ثلث(٤) الدية)). (٥) ولم يفصل، فهو على عمومه. (٦)

قال الشافعي رحمه الله : وسواء أجافه من صدره، أونحره، أو جوفه، أو جنبه، أو ظهره كل ذلك سواء في أن فيها ثلث الدية. (٧)

فرع:

فإن رماه بسهم فأنفذه فيه من الجانبين جميعا فهما جائفتان. (٨)

وغلط بعض أصحابنا، فقال: جائفة واحدة(٩) ؛ لأن ما كان من ظاهر البدن إلى باطنه فهو جائفة، وما كان من باطنه إلى ظاهره فليس بجائفة. (١٠) وهذا/ خطأ؛ لأن الجائفة كل جراحة كانت نافذة إلى جوف مجوف مثل الدماغ فمثل(١١) الجوف الذي فيه الأعضاء الشريفة، كالكبد، والطحال، وغيرها. (١٢)

ب١٣/١٣٦أ

ويدل عليه أيضاً: ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه فيه فقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه فيه بديتين. (١٣) ولا يعرف له مخالف، ومعنى بديتين أراد به أرش جائفتين. (١٤)

---

(١) في ب [ففيها]

(٢) انظر: المغني:١٢/١٦٦

(٣) انظر ذلك: ص٦٧٧

(٤) في ب [بثلث]

(٥) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٦) انظر: الأم:٦/١١٠،الحاوي الكبير:١٦/٣٨،المهذب:٢/١٩٩

(٧) ونصه:[وسواء كانت في البطن أو في الصدرأو في الظهر إذا وصلت الطعنة أو الجناية ما كانت إلى الجوف من أي ناحية كانت من جنب، أو ظهر، أو بطن، ففيها ثلث دية النفس: ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث..] الأم:٦/١٠٣ وانظر: المختصر: ٩/٢٥٩

(٨) انظر: الأم:٦/١٠٤،الحاوي الكبير:١٦/٤١،التهذيب:٧/١٤٥

وهو المذهب. انظر: التنبيه:ص٢٢٤،الوسيط:٦/٣٣٦، التهذيب:٧/١٤٥

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٤١،التنبيه:ص٢٢٤،التهذيب:٧/١٤٥،الوسيط:٦/٣٣٦

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٤١

(١١) ساقطة في ب.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٤١،المغني:١٢/١٦٨

(١٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الجائفة:٩/٣٧٠،ابن أبي شيبة في مصنفه،باب الجائفة كم فيها:٥/٣٧٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات، باب الجائفة:٨/٨٥

(١٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٤١، المغني:١٢/١٦٨

فرع:

إذا جرحه في وجنته فقطع اللحم وأوضح العظم وكسره، وأنفذ السهم إلى داخل فمه، فقد قال الشافعي رحمه الله : يحتمل قولين[(١)]:

أحدهما: تكون جائفة، كما إذا أجافه في بطنه. [(٢)]

والثاني: لا تكون جائفة؛ لأن جوف الفم ليس مجوف، وهو بمنزلة ظاهره، فينبغي أن لا تكون جائفة. ولأنه لو خرق شدقه، لم تكن جائفة، فكذلك هذا[(٣)] مثله.[(٤)]

فرع:

إذا أجافه رجل فجاء آخر فأدخل حديدة في جوف الجائفة نظر، فإن كان لم يقطع شيئا عزر لما أدخل عليه من الألم ولا أرش عليه؛ لأنه لم يقطع شيئا.[(٥)] وإن قطع من أسفل الجراحة أو/ أعلاها شيئا فعليه حكومة. [(٦)] وإن وسع الجراحة من أسفلها وأعلاها فهي جائفة وتلزمه الدية. [(٧)]

١٤/٩أ ب

هذا كله إذا لم يكن خاط جائفة.

---

(١) ونصه:[ولو كانت في الأجنة، فخرقت إلى الفم، أو كانت في اللحي،فخرقت حتى تنفذ العظم، واللحم والجلد: ففيها قولان: أحدهما: أن فيه ثلث النفس؛ لأنها خرقت خرق الآمة، وأنها كانت في موضع كالرأس. والآخر: أن ليس فيها ذلك، وفيها أكثر مما في الهاشمة؛ لأنها لم تخرق الدماغ، ولا جوف فتكون في في معنى المأمومة أو الجائفة.] الأم:١٠٣/٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٣٥/١٦،التنبيه:ص٢٢٤،المهذب:٢٠٠/٢،التهذيب:١٤٤/٧،الوسيط:٣٣٦/٦

(٣) في ب [ها هنا]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٣٥/١٦،التنبيه:ص٢٢٤،المهذب:٢٠٠/٢،التهذيب:١٤٤/٧،الوسيط:٣٣٦/٦

وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٤٤/٧

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٤٠/١٦،التهذيب:١٤٥/٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٤٠/١٦،المهذب:٢٠٠/٢،التهذيب:١٤٥/٧،الوسيط:٣٣٦/٦

(٧) انظر: المصادر السابقة.

فأما إذا كان قد خاطها ثم جاء رجل فقطع الخيوط فإنه ينظر، فإن لم يكن قد التحم عزر ولا شيء عليه. (١)

وإن كان قد التحم واندملت الجائفة كلها، ثم جاء آخر فقطع الخيوط فعليه ثلث الدية؛ لأنها جائفة من جهته، وعليه أيضاً أرش ما نقص[من](٢) الخيط بالقطع.(٣)

قال أبو علي الطبري في [الإيضاح] (٤): إذا جرح قصبة أنفه فأنفذ الجراحة إلى باطن أنفه فإنه يحتمل قولين:

أحدهما: أنها جائفة. (٥)

والثاني:[أنها](٦) ليست بجائفة، وإنما فيها حكومة، كالقولين اللذين خرجهما الشافعي رحمه الله فيه إذا جرح وجنته، ونفذت الجراحة إلى باطن فمه. (٧)

فرع:

قال في الأم: إذا / أدخلت امرأة أصبعها في فرج امرأة بكر فأفضتها فليست بجائفة؛ لأن ذلك الجوف ليس بمجوف، فإن كانت أمة، فعليها أرش ما نقصت بإذهاب البكارة، وإن كانت حرة ففيها حكومة قال: وهكذا الحكم في الرجل إذا أفضاها بغير ذكره، فأما إذا افتضها بالذكر وأكرهها على ذلك، فعليه المهر والحكومة؛ لأجل إذهاب البكارة.(٨) ب١٣/١١٣٦ب

والكلام في اجتماع أرش البكارة، والمهر قد مضى في كتاب البيوع.(٩)

---

(١) انظر: الأم:١٠٤/٦،الحاوي الكبير:٤٠/١٦،المهذب:٢٠٠/٢،التهذيب:١٤٥/٧،الوسيط:٣٣٦/٦

(٢) زيادة من ب.

(٣) انظر: الأم:١٠٤/٦،الحاوي الكبير:٤٠/١٦،المهذب:٢٠٠/٢،التهذيب:١٤٥/٧،الوسيط:٣٣٦/٦

(٤) في أ [الإصلاح] و أثبت الصواب من ب؛ حيث أن كتاب الطبري هو الإيضاح.

انظر: المجموع:٣٢٩/٧،تفسير ابن كثير:٤٧٧/١،حاشية البجيرمي:٦٧/١

(٥) انظر: الشامل المخطوط:٦٧/٧ب، ٦٨أ

(٦) زيادة من ب.

انظر: المجموع:٣٢٩/٧،تفسير ابن كثير:٤٧٧/١،حاشية البجيرمي:٦٧/١

(٧) انظر: ص ٦٨١

(٨) ونصه:[ولو أن امرأة عدت على امرأة عذراء فافتضتها: فإن كانت أمة: فعليها ما نقصها ذهاب العذرة. وإن كانت حرة: فعليها حكومة؛ بهذا المعنى. فيقال: أرأيت لو كانت أمة تسوى خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة في القيمة؟ فإن قيل: العشر. كانت عليها خمس من الإبل. وإن قيل: أكثر، أو أقل. كان ذلك عليها. وكذلك لو افتضها رجل بأصبعه أو بشيء غير فرجه. فإن افتضها بفرجه: فعليه مهر مثلها بالإصابة وحكومة على ما وصفت]الأم:١٠٣/٦

وانظر: الحاوي الكبير:٣٩/١٦،المهذب:٢٠٠/٢

(٩) انظر:

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله :« وفي الأذنين الدية.» (١)

وهذا كما قال. إذا قطع أذنيه فعليه الدية كاملة.(٢) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله(٣)، وأكثر الفقهاء. (٤)

وقال مالك رحمه الله في إحدى الروايتين عنه مثل قول الجماعة. (٥) وقال في الرواية الأخرى المشهورة عنه: عليه حكومة. (٦)

واحتج من نصر قوله بثلاثة أشياء:

أحدها: أن تقدير الأرش في الأذنين ليس فيه توقيف، ولا اتفاق، والتقدير لا يثبت إلا بأحدهما. (٧)

والثاني: أن الأذنين المقصود منها الجمال دون المنفعة، فوجب أن يكونا فيهما حكومة؛ كالحاجبين، واللحية. (٨)

والثالث: أن جمال الأذنين ليس بظاهر؛ لأن العمامة تغطيهما، فإذا لم يكن جمالها ظاهرا وجب أن لا يقدر الأرش فيهما. (٩)

ودليلنا: ما روي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما أنهما قالا: في الأذنين الدية.(١٠) ولا يعرف لهما مخالف. (١١)

---

(١) المختصر:٩/٢٥٩،الحاوي الكبير:١٦/٤١

(٢) انظر: الأم:٦/١٦١،الحاوي الكبير:١٦/٤١،التنبيه:ص٢٢٤،المهذب:٢/٢٠١

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٢٦/٧٠،الهداية شرح البداية:٤/١٨٠،بدائع الصنائع:٧/٣١١

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٥/١٢٤،التمهيد:١٧/٣٨٢،بداية المجتهد:٢/٣١٦،المغني:١٢/١١٤

(٥) انظر: الاستذكار:٨/٨٤،التلقين:٢/٤٨١،التاج والإكليل:٦/٢٦١

(٦) انظر: المدونة الكبرى:٦/٣١٣،التمهيد:١٧/٣٨٢،التلقين:٢/٤٨١،التاج والإكليل:٦/٢٦٠

(٧) انظر: المغني:١٢/١١٤

(٨) انظر: بداية المجتهد:٢/٣١٦،المحلى:١٠/٤٤٨

(٩) انظر: الاستذكار:٨/٨٤، بداية المجتهد:٢/٣١٦

(١٠) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب الأذن ما فيها من الدية:٥/٣٥٤،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الأذن:٨/٨٥

(١١) انظر: المغني:١٢/١١٤، ١١٥

فإن قيل: فقد [(١)] روى أبو بكر ابن المنذر رحمه الله عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً. [(٢)]

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن ابن المنذر روى هذا الحديث ثم قال: وليس بثابت عنه. [(٣)]

والثاني: لو صح لم يكن فيه حجة على بطلان قولنا لأن أبا بكر وافق عمر، وعليا رضي الله عنهما في تقدير الأرش [(٤)] وإنما خالفهما في مقداره، والصحابة رضي الله عنهم إذا اختلفت في المسألة على قولين لم يكن لأحد إحداث قول ثالث. [(٥)]

ومن القياس: أن كل ما كان في البدن منه عضوان وجب أن يكون فيهما الدية/؛ كاليدين، والرجلين. [(٦)] ولا يدخل عليه الحاجبان؛ لأنهما ليسا بعضوين. [(٧)] ولا يدخل عليه الإبهامان؛ لأن في البدن منه أربعة، اثنين في اليدين، واثنين في الرجلين. ب١٣/١١٣٧أ

فإن قيل: المعنى في اليدين و/ الرجلين أنهما أعضاء ظاهرة، وليس كذلك الأذنان؛ لأن العمامة تغطيهما. [(٨)] أ١٥/٩أ

فالجواب: أن ذلك باطل بالموضحة في الرأس [(٩)] والموضحة في الوجه، فإنهما سواء، ونحن نعلم أن شين الموضحة في الوجه أكثر، وأظهر فبطل ما قالوه. [(١٠)]

وأيضاً: فإن في الأذنين جمالاً ومنفعة، فأما الجمال فمعروف، وأما المنفعة فإن [(١١)] الأذنين تحويان الصوت للسمع، وتمنعان من دخول الهوام إلى الأذن ووصول الماء إليهما عند الغسل، فوجبت فيهما الدية، كما تجب في الأنف. [(١٢)]

---

(١) في ب [قد]

(٢) انظر: أخرجه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب الأذن ما فيها من الدية:٣٥٤/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الأذن:٨٥/٨

(٣) انظر: المغني:١١٥/١٢

(٤) كما سبق ذكره:ص٢٨٣

(٥) انظر: شرح الكوكب المنير:٢٦٤/٢،المستصفى:١٩٨/١، الإحكام للآمدي:٢٦٨/١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٤٢/١٦،المغني:١١٥/١٢

(٧) قال الشافعي:[لأن الشعر بنفسه ينقطع فلا يألم به صاحبه، وينبت ويقل ويكثر، ولا يشبه ما يجري فيه الدم، وتكون فيه الحياة فيألم المجني عليه بما ناله مما يؤلم] الأم:١٦٠/٦

(٨) انظر: بداية المجتهد:٣١٦/٢

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) انظر: ص٦٦٨

(١١) في ب [فلأن]

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٤٢/١٦،التهذيب:١٤٦/٧

[[وأما قولهم: إنه لا توقيف في هذا التقدير والاتفاق،

فقد علمنا اتفاق الصحابة على تقدير الأرش في الأذنين.]] (١)

وأما قولهم: إن المقصود منهما الجمال دون المنفعة.

فالجواب عنه: أنا قد بينا أن فيهما جمالا ومنفعة.

وأما قولهم: إن العمامة تغطيهما.

فالجواب عنه: أنه يبطل بالموضحة في الرأس على ما قررناه. (٢)

إذا ثبت هذا، فإن في إحدى الأذنين نصف الدية، وما زاد [أو نقص](٣)، فبحساب ذلك، وسواء قطع من أعلا الأذن(٤)، أو من أسفلها. (٥)

فإن قيل: الجمال في أسفل الأذن أكثر؛ لأن معظم الجمال في شحمة الأذن، فهلا فرقتم بين أسفله، وأعلاه.

فالجواب: أنه لا يمنع أن تستويا في الحكم، وإن اختلفا في الجمال، كما أن الإنسان بعضه أكثر جمالاً من بعض، [وهوكلّه](٦) سواء في الضمان. (٧)

فرع:

إذا ضرب ضارب أذنيه فاستحشفتا جميعا، فإن الاستحشاف فيهما كالشلل في اليدين، وهل يجب عليه دية أوحكومة في ذلك؟ قولان:

أحدهما: أن عليه الدية كما إذا جنى على يديه(٨)، فشلتا، فإن فيهما الدية، كذلك هاهنا. (٩)

---

(١) ما بين الأقواس ساقط من ب .

(٢) انظر: ص٦٦٨

(٣) في ب [ونقص]

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: الأم:١٦١/٦، الحاوي الكبير:٤٢/١٦،التهذيب:١٤٦/٧

(٦) في أ [وهي كله]

(٧) انظر: الأم:١٦١/٦، الحاوي الكبير:٤٢/١٦،المغني:١١٥/١٢

(٨) في أ [يده]

(٩) انظر: الأم:١٦١/٦، الحاوي الكبير:٤٢/١٦، التنبيه ص٢٢٤
وهو المذهب. انظر: التنبيه ص٢٢٤،: التهذيب:١٤٦/٧

والثاني: أن عليه حكومة؛ لأن منفعتهما باقية؛ لأنهما مع استحشافهما كالبادا(١) هيج تحوشان الصوت، وتمنعان دخول الهوام، والماء إذا اغتسل. (٢)

إذا تقرر القولان/، فإنه إذا جاء آخر فقطعهما بعد استحشافهما فإن حكم الثاني مبني على القولين في حكم الأول، فإذا أوجبنا على الأول دية: كان على الثاني حكومة، وإن أوجبنا على الأول(٣) حكومة: أوجبنا على الثاني الدية. (٤)

ب١١٣٧/١٣ب

مسألة:

قال رحمه الله: « وفي السمع الدية. »(٥)

[وهذا كما قال. يجب في السمع الدية] (٦) (٧)، وهذا إجماع. (٨)

والأصل فيه ما روى معاذ رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: ((وفي السمع الدية))(٩)

وروي عن أبي المهلب عم أبي قلابة رضي الله عنه قال: "رمى رجل رجلاً بحجر فأصاب رأسه فذهب سمعه، وبصره، وعقله، وذكره، فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات وهو حي." (١٠)

ولأنه ذهاب حاسة، فكانت فيه الدية، كحاسة البصر. (١١)

---

(١) البادا: بطانة تحشى وتجعل تحت القتب وقاية للبعير ألا يصيب ظهره القتب السياق.
والبادان باطنا الفخذين وكل من فرج بين رجليه فقذ بدهما ومنه اشتقاق بداد السرج والقتب بكسر الباء وهما بدادان تقول بد قتبة بيده وهو أن يتخذ خريطتين فيحشوهما فيجعلهما تحت الأحناء لئلا يدبر الخشب البعير
انظر: غريب الحديث:٦٠/١،لسان العرب:٨٠/٣ مادة: بدد

(٢) انظر: الأم:١٦١/٦، الحاوي الكبير:٤٢/١٦، التنبيه ص٢٢٤،التهذيب:١٤٦/٧

(٣) في ب [الثاني]

(٤) انظر: الأم:١٦١/٦، الحاوي الكبير:٤٢/١٦،التهذيب:١٤٦/٧

(٥) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٤٣/١٦

(٦) ما بين القوسين ساقط في ب.

(٧) انظر: الأم:٨٩/٦،الحاوي الكبير:٤٣/١٦،المهذب:٢٠١/٢،المغني:١١٥/١٢

(٨) قال ابن المنذر:[وأجمع أكثر أهل العلم أن في الأذنين الدية وانفرد مالك بن أنس فقال سمعنا أن في السمع الدية] الإجماع: ص١١٧ وانظر: المغني:١١٥/١٢،الإقناع للشربيني:٥٠٩/٢

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب السمع:٨٥/٨، ٨٦ بلفظ:((وفي السمع مائة من الإبل))
وقال:[إسناده فيه ضعف]ثم عضده بما روي عن عمر وزيد رضي الله عنهما؛حيث قال:[وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما دل على أنه قضى في السمع بالدية ورواه حجاج بن أرطأة عن مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه]
قال ابن الملقن: [أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف، وعضده] وقال ابن حجر: [سنده ضعيف]
خلاصة البدر المنير:٢٧٦/٢ ،تلخيص الحبير:٢٩/٤

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب إذا ذهب سمعه وبصره:٣٥٩/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب ذهاب العقل:٨٦/٨
قال ابن حزم: [لا يصح؛ لأن أبا المهلب لم يدرك عمر أصلاً] المحلى:٤٤٧/١٠

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٤٣/١٦،المهذب:٢٠١/٢،المغني:١١٥/١٢

إذا ثبت هذا، فإن المجني عليه إذا ادعى ذهاب سمعه، سألنا الجاني فإن صدقه، سألنا أهل الخبرة، فإن قالوا: استقر صممه وأيس من رجوعه أخذنا الدية في الحال.(١) وإن قالوا: ما استقر ذهابه، ولكن يتوقف إلى مدة كذا، فإن عاد وإلا فقد ذهب، فإنه يتوقف فإن عاد سمعه في تلك المدة، فلا شيء على الجاني، وإن مضت المدة ولم يزل الصمم/ فقد استقر صممه ووجبت الدية. (٢)هذا إذا صدقه الجاني على ذهاب سمعه.

أ/٩/ ١٥ب

فأما إذا لم يصدقه فإنه يصيح به صائح عند غفلاته، ويتأمل عند صوت الرعد، فإن كان يفزع لذلك، وتتغير صفته: فالقول قول الجاني؛ لأن الظاهر معه، إلاّ أنّه يكون مع يمينه لجواز أن يكون اتفاقا. وإن لم يحس بشيء من ذلك، ولم تتغير صفته: فالقول قول المجني عليه؛ لأن الظاهر أنه صادق، ولا يمكنه إقامة البينة عليه، فكان القول قوله، ولا يقبل قوله إلاّ بيمينه لجواز أن يكون قد سمع ولكنه تطارش ليأخذ الدية، فحلّفناه لأجل ذلك.(٣) هذا إذا ادعى ذهاب السمع.

فأما إذا ادعى ذهابه في إحدى الأذنين فالكلام في أحدهما كالكلام فيهما. (٤)

وأما / إذا ادعى [أنه نقص] (٥) سمعه في إحداهما سددنا العليلة وأطلقنا الصحيحة، وأمرنا رجلا أن يكلمه ويحدثه، وهو يتباعد عنه إلى حيث يقول، أنه لا يسمع ما يقول، فإذا قال: ما أسمع ما تقول. غير عليه الصوت، والكلام، فإن تغيرت صفته علم كذبه، وإن لم يتغير علم صدقه، فإذا عرفنا مقدار مدى صوته، سددنا الصحيحة وأطلقنا العليلة ولا يزال يكلمه حتى ينتهي إلى حيث يقول:إنه لا يسمع، فإذا قال هذا: غير الكلام عليه، على ما تقدم شأنه ليعلم صدقه، فإذا عرفنا ذلك مسحنا المسافتين جميعاً ونظرنا ما بينهما فأوجبنا عليه بحصته من الدية. (٦)

ب١٣/١١٣٨أ

وأما إذا ادعى نقصان السمع فيهما جميعا، فقد نعرف ثقل السمع بمعان ويكون المرجع في ذلك إليه؛ لأنه يتعذر معرفة صدقه في قوله، فيحلف أنه قد نقص ثم يجتهد الحاكم في إيجاب الحكومة. (٧) والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٤٤/١٦

(٢) انظر: الأم:٨٩/٦،الحاوي الكبير:٤٤/١٦،التهذيب:١٤٧/٧،المغني:١١٦/١٢

(٣) انظر: الأم:٨٩/٦،الحاوي الكبير:٤٤/١٦،التهذيب:١٤٧/٧،المغني:١١٦/١٢

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في ب [نقص]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٤٥/١٦،المهذب:٢٠٢/٢، التهذيب:١٤٧/٧،السراج الوهاج:ص٥٠٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٤٥/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،الوسيط:٣٤٩/٦، التهذيب:١٤٧/٧

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « وفي ذهاب العقل دية.»[(١)]

وهذا كما قال. عندنا تجب الدية كاملة في ذهاب العقل[(٢)]، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((وفي العقل الدية مائة من الإبل))[(٣)]

وروى قبيصة بن ذؤيب[(٤)] عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال في ذهاب العقل: الدية كاملة. وقد روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل رمى رجلا بحجر، فأصاب رأسه، فذهب سمعه، وبصره وعقله، وذكره بأربع ديات.[(٥)]

إذا ثبت هذا فإذا جنى عليه فذهب عقله، فلا يخلو ذلك الذهاب من أحد أمرين:

أما أن تكون الجناية التي ذهب بها عقله جناية لها أثر[(٦)]، أو لا أثر لها، فإن لم يكن لها أثر؛ مثل: أن يلكمه، أو يلطمه فيذهب عقله، ولا يؤثر في المكان، فإن الدية تجب في ذهاب العقل، ولا يجب شيء في تلك الجناية؛ لأنها لم تؤثر فيه.[(٧)]

وإن كانت / الجناية أثرت؛ مثل: أن توضحه فتذهب عقله، أو تقطع يده، أو ما كان من جناية لها أرش مقدر أو غير مقدر. ١١٣٨/١٣ب

فإن الشافعي رحمه الله قال في الجديد؛ وهو الصحيح[(٨)]: أن الواجب أرشان، أرش الجناية، قلت أو كثرت والدية كاملة في العقل، ولا يدخل أحد الأرشين في الآخر[(٩)] وهو قول مالك رحمهما الله[(١٠)].

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٤٦/١٦

(٢) انظر: الأم:١٠٧/٦،الحاوي الكبير:٤٦/١٦،الإقناع للماوردي: ص١٦٤،التنبيه:ص٢٢٥

(٣) لم أقف عليه عن جابر رضي الله عنه و وقفت عليه عن معاذ رضي الله عنه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب السمع:٨٥/٨

قال ابن حجر: [رواه البيهقي من حديث معاذ وسنده ضعيف] تلخيص الحبير:٢٩/٤

(٤) قبيصة بن ذؤيب أبو سعيد الخزاعي الكعبي سمع أبا الدرداء أباه وأبا هريرة، وزيد بن ثابت، وعنه الزهري ورجاء بن حيوة، وغيره، وثقه ابن حبان. قال الشعبي: كان قبيصة بن ذؤيب أعلم الناس بقضاء زيد بن ثابت. مات سنة ست وثمانين. انظر: التاريخ الكبير:١٧٤/٧،خلاصة تهذيب التهذيب: ص٣١٤

(٥) سبق تخريجه: ص

(٦) انظر: التاج والإكليل:٢٦٠/٦

(٧) انظر: الأم:١٠٧/٦،الحاوي الكبير:٤٦/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٤٨/٧

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٤٦/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٤٨/٧

(٩) ونصه:[وإذا جنى عليه، فذهب عقله: ففي ذهاب عقله الدية. وإن كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم: فعليه أرش تلك الجناية، مع الدية في ذهاب العقل] الأم:١٠٧/٦

وانظر: الحاوي الكبير:٤٦/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٤٨/٧

(١٠) في أ [أثرا]

أ١٦/٩ وقال في/ القديم: يدخل الأقل في الأكثر، فإن كانت الجناية موضحة فذهب منها عقله دخل أرش الموضحة في دية العقل؛ لأن الدية أكثر، وإن كان قطع يديه ورجليه، فذهب عقله دخلت دية العقل في ديتي اليدين، والرجلين؛ لأنهما أكثر. (١) وعلى هذا الترتيب. وإليه ذهب أبو حنيفة. (٢)

ووجهه: أن ذهاب العقل معنى يزول به التكليف، فجرى مجرى خروج الروح، وقد ثبت أنه إذا جرحه، ثم مات دخل الأرش في [دية النفس](٣)، كذلك هاهنا

قالوا: و لأنه إذا ذهب عقله، فقد عطل منافعه من سائر أعضائه لأن المجنون لا يتنفع بنفسه، وإن كانت سائر أعضائه سليمة، فجرى ذلك مجرى خروج الروح.

ودليلنا قوله ﷺ : ((في العقل الدية)). (٤) وقوله ﷺ : ((في الموضحة خمس من الإبل)). (٥)

وقوله ﷺ : ((في كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل)). (٦)

فنص على هذه التقديرات في هذه المواضع، فلم يجز إسقاطها؛ ولأنها جناية أذهبت منفعة حالة في غير موضعها مع بقاء النفس فلم يتداخل الأرشان؛ الدليل عليه إذا أوضحه، فأذهب بصره. (٧) ولا يدخل عليه إذا قلع حدقته، فإن البصر حال فيها فتلك المنفعة حالة في موضع الجناية. (٨)

فإن قيل: لا يدرى محل العقل من النفس، فيجوز أن نمنع ذلك، ونقول: الرأس موضع الجناية، والعقل محله. (٩) ولا نص فيه لأبي حنيفة رحمه الله .

فالجواب: أنه معلوم أنه إذا قطع يده أو إصبعه فإن العقل لم يكن في تلك اليد، ولا في الإصبع وكذلك إذا / قطع جلدة من رأسه، ولم يوضحه فإن العقل لا يكون في تلك ب١٣/١١٣٩أ

---

(١) ونصه:[وإن كسر رجل عظماً من عظام رجل، أوجنى جناية عليه ما كانت الجناية، فأذهب عقله: كانت عليه الدية،ولم يكن عليه بالجناية التي كانت سبب ذهاب العقل أرش، إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية: فيكون فيها الأكثر من الدية، وأرشها؛ وذلك مثل أن يقطع يديه، ويشجه مأمومة، أو ينال بجائفة، فيكون عليه دية وثلث] الأم:١٠٧/٦ وانظر: الحاوي الكبير:٤٦/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٤٨/٧

(٢) انظر: الآثار:ص٢٢٠،المبسوط للسرخسي:٩٩/٢٦،البحر الرائق:٣٣٥/٨

(٣) في أ [التقدير]

(٤) سبق تخريجه: ص٦٨٨

(٥) سبق تخريجه مع حديث عمرو بن حزم: ص٥٣٠

(٦) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٧) انظر: الأم:١٠٧/٦،الحاوي الكبير:٤٦/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٤٨/٧

(٨) انظر: العزيز:٣٨٨/١٠

(٩) انظر: الأم:١٠٧/٦،الحاوي الكبير:٤٦/١٦

الجلدة، والدماغ، وإن ذهب منها عقله. وهذا معلوم ضرورة وإنما العقل على قول بعضهم في القلب، وهو الصحيح.(١) لقوله تعالى : ﴿ ⑤✠☼●➲ ⓵ ❍✞⌧◆✡✍⇨ ❍🖫✍✡○✞⌧ ◆✓⌖ ⋂⌖⮙✡⌧ ⌖➲⑥✞✍ ☝●⬉✞⌧ ⮛❄⌖⌫⌧🖫⑧" ﴾(٢) وأراد العقل، وعبر عنه بمحله.(٣) وعلى قول بعضهم: إنّه في الرأس.(٤)

فأما أن يقول أحد أنه متفرق في سائر الأعضاء فلا.

ولأن أرش الجناية، وأرش القتل لو كانا يتداخلان لدخل الأكثر في الأقل، كما قلنا في النفس؛ لأنه إذا قطع يديه ورجليه وقلع عينيه، ثم مات لزمته دية واحدة، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه إذا قطع اليدين، والرجلين، وذهب عقله،وجب الأكثر،فدل على ما قلناه.(٥)

فأما الجواب عن دليلهم.

فهو أن نقول: زوال الروح يسقط ضمان الأطراف، والعقل إذا زال، فزواله لا يسقط ضمان الأعضاء، ألا ترى أنه لو قطع يد ميت لم يضمن، ولو قطع يد مجنون ضمن فبان الفرق بينهما.(٦)

وأما الجواب عن قولهم: إن زوال العقل يبطل المنافع.

فليس كذلك؛ لأن المجنون ينتفع بيديه، ورجليه، وعينيه، بالتناول، والمشي، والنظر، فيبطل ما قالوه.(٧)

إذا ثبت القولان، فإنه لا قصاص [ ](٨)في ذهاب العقل لمعنيين:

أحدهما: أن محله لا يعرف، فمن الناس من يقول محله الرأس، وآخرون يقولون: القلب، وإذا لم يعرف محله لم يكن/ الاقتصاص فيه.(٩)

أ٩/١٦ب

---

(١) انظر: الإقناع للشربيني:٥١٠/٢

(٢) سورة ق، الآية:٣٧

(٣) انظر: تفسير القرطبي:١٨٩/١

(٤) انظر: تفسير القرطبي:١٨٩/١،الإقناع للشربيني:٥١٠/٢

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٤٨/١٦،المغني:١٥٢/١٢،البيان:٥٢٥/١١

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المغني:١٥٣/١٢

(٨) موضع ما بين القوسين في ب زيادة كلمة[عليه]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٤٦/١٦، البيان:٥٢٤/١١

والثاني: أنه لو عرف محله، فإنه لا يتوصل إلى ذهابه؛ لأن العقل قد يذهب بشيء يسير، ولا يذهب بدق الرأس والصدر، فإذا لم يمكن التوصل إلى القصاص وجب أن يسقط فيه القصاص.[١]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٤٦/١٦، البيان:٥٢٤/١١،التهذيب:١٤٧/٧،العزيز:٣٨٦/١٠

مسألة:

قال رحمه الله:«وفي العينين الدية إلى آخر الفصل. .» (١)

وهذا كما قال.إذا فقأ عيني رجل/ ففيهما الدية(٢)؛ لما روي أن النبي ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم: ((وفي العينين الدية)). (٣) ولأن الدية إذا وجبت بإتلاف اللسان، والأنف، والذكر، والخصيتين فأولى أن تجب في ذهاب العينين؛ لأن الانتفاع بالعين أعظم من الانتفاع بغيرها. (٤)

ب١٣/١١٣٩ب

إذا ثبت هذا فإنه يجب في إحدى العينين نصف الدية؛ لأن كل عضوين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصف الدية، كاليدين، والرجلين، ولا فرق بين أن تكون العينان الذاهبتان صغيرتين، أو كبيرتين، أو مليحتين، أو قبيحتين؛ كما نقول في اليدين، والرجلين، فإن الدية لا تختلف باختلافهما. (٥)

وأما العين الحولاء ففيها الدية أيضا؛ لأنها صحيحة تامة المنفعة، والحول ليس بنقص فيها. (٦)

وأما إذا كان في عينه نكتة بيضاء، فإنه ينظر: فإن كانت لا تؤثر في ضوئها فإن الدية كاملة، وإن كانت النكتة تؤثر في النظر وتنقص ضوء العين، فإنه ينقص من الدية بقدر ما نقص من الضوء. (٧)

وأما إذا ذهب الضوء من غير أن تقلع الحدقة فإن في ذهابه دية كاملة؛ لأن كلّ عضو وجبت الدية بقطعه، وجبت الدية بذهاب منفعته، وتعطيله(٨)؛ كما لو ضرب يده فشلت، فإن الدية واجبة بكمالها(٩)؛ ولأن الدية إنما هي في مقابلة الضوء(١٠)؛ بدليل: أنه لو

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٤٨/١٦

(٢) انظر: الأم:١٥٩/٦،الحاوي الكبير:٤٩/١٦،المهذب:٢٠٠/٢،التنبيه:ص٢٢٥،التهذيب:١٤٨/٧، ١٤٩، البيان:٥١٤/١١

(٣) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٤٨/١٦،المهذب:٢٠٠/٢،التهذيب:١٤٩/٧

(٥) انظر: الأم:١٥٩/٦،الحاوي الكبير:٤٩/١٦،التهذيب:١٤٩/٧،البيان:٥١٤/١١،العزيز:٣٩١/١٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٤٩/١٦، التهذيب:١٤٩/٧،العزيز:٣٩١/١٠

(٧) انظر: الأم:١٥٩/٦، الحاوي الكبير:٥٤/١٦، ٥٥، التهذيب:١٤٩/٧، العزيز:٣٩٤/١٠، البيان:٥١٦/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٤٩/١٦، التهذيب:١٤٩/٧،العزيز:٣٩١/١٠، البيان:٥١٥/١١

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٤٩/١٦، العزيز:٣٩١/١٠، البيان:٥١٥/١١

(١٠) في ب [ضوء العين]

أذهب [ضوء عينه] (١) وجاء آخر فقلع حدقته لم تجب على الثاني الدية، وإنما تجب الحكومة فدل على أن الدية في مقابلة الضوء دون الحدقة. (٢)

إذا ثبت هذا، فإذا ادعى المجني عليه ذهاب بصره: أري أهل البصيرة والخبرة بذلك؛ لأن ذلك مما يمكن معرفته بالعلم. (٣)

ولم يذكر الشافعي رحمه الله في ذهاب السمع أنه يرى أهل الخبرة؛ لأن ذلك لا(٤) يمكن معرفته بالخبرة والبصيرة، ولا يعرف إلا من جهة من ادعى نقصان السمع. (٥)

ب١٣/١١٤٠أ ويقال في العين إذا نقص ضوءها أنها تعرف بالشمس، فيقام الرجل وتجعل عينه في/ عين الشمس فيعرف أهل الخبرة نقصان ضوء عينه، فإن قال أهل الخبرة: إن ضوء عينه ذهب ولا يعود، وجبت الدية في الحال كاملة. (٦)

وإن قالوا: يعود إلى مدة كذا، انتظرنا تلك المدة. فإن لم يعد ذلك النظر استقرت الدية، فإن مات قبل مضيء تلك المدة وجبت الدية كاملة؛ لأنا إنما وقفنا رجاء العود. (٧)

فأما إذا مات فقد أيس من عوده.

فإن اختلفا فقال الجاني: كان قد عاد، وقال ولي الميت: ما كان قد عاد. فالقول قول الولي؛ لأن الأصل أن لا عود. (٨)

وأما إذا قلع حدقته رجل آخر(٩) أجنبي قبل مضي المدة فإن الدية تجب على الأول، [وعلى الثاني](١٠) الأرش للحدقة. (١١)

أ٩/ ١٧أ فإن اختلف الجاني الأول، والجاني الثاني، فقال الأول: كان/ قد عاد ضوء عينه ثم قلعتها فعليك الدية. وقال الثاني: لم يكن البصر عاد بعد فعلي حكومة في الحدقة وحدها. فإن

---

(١) ساقطة في ب.

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٤٩/١٦، البيان:٥١٨/١١

(٣) انظر: الأم:١٥٩/٦،الحاوي الكبير:٥٠/١٦،التهذيب:١٤٩/٧، العزيز:٣٩٢/١٠

(٤) ف ب [مما]

(٥) انظر مسألة السمع في المختصر:٢٥٩/٩

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٥١/١٦،التهذيب:١٥٠/٧، العزيز:٣٩٢/١٠، البيان:٥١٦/١١

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٥٣/١٦،التهذيب:١٤٩/٧، العزيز:٣٩٢/١٠

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) في ب [والثاني عليه]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٥١/١٦،التهذيب:١٥٠/٧، العزيز:٣٩٤/١٠،البيان:٥١٨/١١

القول قول الثاني؛ لأن الأصل أنه ما عاد البصر.(١) فإن صدق المجني عليه الجاني الأول سقطت الدية عنه، ويكون القول قول الجاني الثاني أنه ما عاد البصر، فإذا حلف على ذلك لم يلزمه إلاّ حكومة في الحدقة.(٢)

وأمّا إذا ادعى المجني عليه النقصان من بصر عينه، فإنه لا يمكن معرفة ذلك إلاّ من جهته، فيوجب في النقصان(٣) من الدية على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد.(٤)

وإن ادعى نقصانا في احداهما دون الأخرى، أمكن معرفة ذلك؛ بأن تسد العين الناقصة الضوء، وتطلق الصحيحة، وينصب له شخص، ويقال له: انظره ويؤخر عنه إلى أن ينتهي مدَّ بصره، فإذا قال:إن هذا منتهى بصري: فهو متهم في ذلك؛ لأنّه[يجوز](٥) أن يكون قد بعّد على نفسه في(٦) ذلك ليقصر في بصر الناقصة الضوء، فنجربه بتغيير ذلك الشخص، ويطرح عليه ثوب أحمر، أو أسود، فإن عرف اللّون الذي غير به علمنا أنّ ذلك منتهى بصره، ويعلم/ على الموضع علامة، ثم يطلق الناقصة الضوء، وتسدّ الصحيحة، ويقال له: انظر بها إلى هذا الشخص، ولا يزال يؤخر إلى أن ينتهي بصر الناقصة الضوء إلى حدّ، فإذا زعم أنّه انتهى ضوءها إلى هذا الموضع، فهو متهم في ذلك؛ لجواز أن يكون تعمد أن ينقص ضوءها ليستحق الدية، فيعلم على الموضع ويمسح ثم يدار من تلك الجهة إلى جهة أخرى، ويجرب في النظر إلى ذلك الشخص إلى حيث ينتهي بصره، فإذا انتهى بصره يمسح ذلك الموضع، فإن كان مسافة هذه الجهة مثل مسافة الجهة الأولى: تبينا أنّه صادق في ذلك القول، وينظر كم قدره من مسافة العين الصحيحة، فإن كان مثل نصف ضوئها: وجب نصف الدية. وإن كان مثل ربعها: وجب ربع الدية. و إن اختلفت الجهتان في مسافة الضوء: تبينا أنّه كاذب في دعواه؛ لنقصان الضوء فلا شيء له(٧).(٨) والله أعلم.

ب١٣/١١٤٠ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٦،التهذيب:١٥٠/٧، العزيز:٣٩٤/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٥٢/١٦،التهذيب:١٥٠/٧، العزيز:٣٩٤/١٠

(٣) في ب [القصاص]

(٤) انظر: المهذب:٢٠١/٢،التهذيب:١٥٠/٧،البيان:٥١٦/١١، ٥١٧

(٥) في أ [لا يجوز]

(٦) ساقطة في ب.

(٧) في ب [عليه]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٥٤/١٦،المهذب:٢٠١/٢،التهذيب:١٥٠/٧،العزيز:٣٩٢/١٠

فصل:

إذا جنى على عينه فشخصت عينه أو ندرت، أو احولت لزمته الحكومة في ذلك، كما لو ضرب يده فاعوجت فإن الحكومة تجب لذلك العيب الحاصل عليها بجنايته(١) كذلك هاهنا. (٢)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله:« ولو قال: جنيت عليه وهو ذاهب البصر فعلى المجني عليه البينة أنّه كان يبصر.» (٣)

وهذا كما قال. إذا قلع حدقته، ثمّ زعم أنّه [ما كان يبصر](٤) بها، وكان بصره ذاهبا فأنكر المجني عليه ذلك، وزعم أنّه كان يبصر بها، فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكونا قد اتّفقا على أنّ المجني عليه كان يبصر بعينه في الأصل، ثمّ ذهبت قبل جنايته. وإمّا أن يدعي الجاني عليه أنّه في الأصل خلق بلا بصر.

فإن لم يتفقا على البصر في الأصل، فإن القول قول الجاني في ذلك، وعلى المجني عليه البينة؛ لأنّ إقامة البيّنة على صحة عينه في الأصل غير متعذر عليه، إذ من شاهده من أقربائه وجيرانه، وأهله، يعلمون أنّه كان بصيراً. إن كان الأمر على ما يدعيه فليس يتعذر / عليه ذلك ، وإذا لم يكن متعذراً عليه كلفه. (٥) ب١٣/١١٤١أ

وأمّا إذا سلّم له الأصل أنّه كان بصيرا.وإنّما ادعى عليه أنّ بصره ذهب قبل الجناية عليه: ففيه قولان:

أحدهما: أنّ القول قول الجاني، وعلى المجني عليه البيّنة لما ذكرنا من التعليل. (٦)

والثاني: أنّ القول قول المجني عليه؛ لأنّ الأصل بقاء البصر، حتّى يعلم ذهابه، وعلى الجاني إقامة البيّنة على أنّه ما كان يبصر قبل جنايته عليه. (٧) والله أعلم.

---

(١) في ب [بجنايتها]

(٢) انظر: الأم:١٥٩/٦،المهذب:٢٠١/٢،التهذيب:١٥٠/٧،العزيز:٣٩٤/١٠

(٣) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٥٥/١٦

(٤) في أ [كان يبصر]

(٥) انظر: الأم:١٥٩/٦،الحاوي الكبير:٥٦/١٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٦،التهذيب:١٢٠/٧،العزيز:٢٤٩/١٠

(٧) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٢٠/٧،العزيز:٢٤٩/١٠

مسألة:

قال رحمه الله:«ويسعهما أن يشهدا[١] إذا رأياه يتبع الشخص ......إلى آخر الفصل » [٢]

وهذا كما قال. قد ذكرنا أنّ المدعي للبصر يقيم البيّنة على دعواه. والكلام هاهنا في تحمل الشهادة على كونه بصيرا، فإذا رآه الشاهد يتبع الشخص بصره، ويتوقاه وتطرف عينه، و يتجنب[٣] الآبار في طريقه، ويعطف العطفات خلف غريمه، جاز لهما أن يشهدا على سلامة عينه، وصحتها؛ لأن هذه أفعال البصر، وكذلك الشهادة على صحة اليد بأن يراه الشاهد يمدها، ويبسطها، ويبطش بها، ويعمل بها[٤] الصنائع؛ مثل الخياطة، وغيرها. فإذا نقل الشّاهدان ذلك إلى الحاكم، أو لم ينقلاه لكنهما شهدا بأنّهما رأياه بصيرا، أو صحيح اليدين قبلت شهادتهما وليس للحاكم أن يسألهما عن سبب التّحمل، ومتى سألهما عن سبب التّحمل كفاهما أن يقولا: تحملنا الشهادة من حيث جاز لنا أن نشهد.[٥]

قال الشافعي رحمه الله :« وكذلك الصبي، والمعتوه متى علم أنّه صحيح فهو على الصحّة حتى يعلم غيرها.» [٦]

وأراد به أن تحمل الشهادة على بصر الصبيّ، والمجنون، كتحملها على بصر البالغ العاقل في جميع ما ذكرنا من الأحكام إلاّ أنّ المنازعة والاختلاف إنّما يكون بين الجاني، وبين وليّهما، وإذا كان رشيدا بالغا فالاختلاف والتنازع يكون بين الجاني، وبين المجني عليه. فإذا توجهت اليمين على المولى عليه مثل/ الصبيّ، والمعتق وقفت اليمين حتّى يبلغ، أو يعقل، فيحلف.[٧]

مسألة:

---

(١) هكذا في النسختين وأما في المختصر المطبوع والحاوي[ويسعها أن تشهدَ]
وقال في الأم:[ويسع الشهود الشهادة على أنه كان يبصر بها وإن لم يتكلم إذا رأوه يتبع الشيء ببصره وتطرف عيناه ويتوقاه] الأم:١٥٩/٦

(٢) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٥٦/١٦

(٣) في أ [ويجنب]

(٤) ساقطة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٥٦/١٦، ٥٧،التهذيب:١٢١/٧،العزيز:٢٥١/١٠

(٦) المختصر:٢٥٩/٩

(٧) انظر: الأم:١٥٩/٦،الحاوي الكبير:٥٧/١٦

قال رحمه الله :« وفي الجفون إذا استؤصلت الدية. » (١)

وهذا كما قال. في أجفان العينين وهي أربعة أجفان الديّة كاملة.(٢)، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله .(٣)

وقال مالك رحمه الله: فيها حكومة، ولا دية؛ لأنّ ذلك تقدير والتقدير إنّما يثبت بالتوقيف، أو الاتفاق، وليس في الأجفان واحد منهما.(٤)

وهذا غلط، ودليلنا [على ذلك](٥): أنّها أطراف فيها جمال، ومنفعة؛ لأنّها تحفظ النظر(٦) من الحرّ، والبرد، وتقيه مما يقع فيه، فهي كالأطباق له، ويقبح المنظر لفقدها؛ لأنّه لا منظر أقبح من عين بلا جفنٍ، فكان(٧) حكمها حكم الأصابع والأذنين.(٨)

والذي ذكره(٩) مالك غير صحيح؛ لأنّ الدليل قد دلّ على التقدير على حسب ما ذكرنا.(١٠)

إذا ثبت أنّ الديّة تجب في جملتها، فإنّ في كلّ جفن منها ربع الديّة؛ لأنّها أربع فتقسط الديّة على عددها بالسوية.(١١)

وحكي عن الشعبيّ رحمه الله أنّه قال: في العلياوين ثلث الديّة، وفي السفلاوين ثلثا الدية؛ لأنّ السفلاوين أكثر منفعة.(١٢)

وهذا خطأ؛ لأنّ كلّ عضوين، أو أكثر/ إذا وجبت الديّة في جميعها تقسطت على عددها من غير زيادة لفضل المنفعة، كاليدين والرّجلين، والأصابع، والأسنان.(١٣) ١٨/٩أ

فصل:

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٥٧/١٦

(٢) انظر: الأم:١٦٠/٦،الإشراف لابن المنذر:١٥٤/٢،الحاوي الكبير:٥٧/١٦،التهذيب:١٥١/٧،البيان:٥١٨/١١

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٠/٢٦،الهداية شرح البداية:١٨١/٤،البحر الرائق:٣٧٨/٨

(٤) انظر: المدونة:٣١٦/٦،المعونة:١٣٢٩/٣،التفريع:٢١٥/٢،المنتقى للباجي:٨٦/٧

(٥) زيادة في ب .

(٦) ساقطة في ب .

(٧) في ب [فلا] .

(٨) انظر: الأم:١٦٠/٦،الحاوي الكبير:٥٨/١٦،التهذيب:١٥١/٧،البيان:٥١٨/١١

(٩) في ب [قال]

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

(١٢) انظر: لإشراف لابن المنذر:١٥٥/٢،المغني:١١٤/١٢

(١٣) انظر: المغني:١١٤/١٢

إذا قطع الأهداب من الأجفان ففيها حكومة، ولا دية.(١)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: فيها دية؛ كما يقول في اللّحية.(٢)

وهذا غلط؛ لأنّه إتلاف شعر فأشبه شعر الصدر. (٣)

ولأنّه لا يألم بقطعه، فلم يكن فيه الديّة؛ أصله: ما ذكرناه. (٤)

إذا ثبت هذا، فإن أتلف الأجفان والشعر معا فعلى وجهين:

أحدهما: أنّه تجب الديّة فقط، والشعر تبع لها؛ لأنّه أتلف عضوا عليه شعر، فكان الشعر تابعا له في الأرش، كاليد فإنّ شعرها يتبعها في الضمان. (٥)

والوجه الثاني: فيها دية، وفي الشعر حكومة؛ لأنّ في شعر العينين جمالا، ومنفعة، فلم يكن تابعا للأجفان/، كالساعد مع اليد. وفارق شعر اليد، والرجل؛ لأنّ ذلك الشعر لا ينفرد بالجمال، والمنفعة فلذلك تبع عضوه في الضمان. (٦) ب١٣/١١٤٢أ

---

(١) انظر: الأم:١٦٠/٦،الحاوي الكبير:٥٨/١٦،التهذيب:١٥١/٧،البيان:٥١٨/١١

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٠/٢٦،الهداية شرح البداية:١٨٠/٤،بدائع الصنائع:٣١١/٧،البحر الرائق:٣٧٨/٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٥٨/١٦، البيان:٥١٨/١١

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٥٩/١٦،المهذب:٢٠١/٢،التهذيب:١٥١/٧، البيان:٥١٨/١١

وهو الصحيح.

انظر: الحاوي الكبير:٥٨/١٦،التهذيب:١٥١/٧،إعانة الطالبين:١٢٦/٤

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٥٨/١٦،التهذيب:١٥١/٧، البيان:٥١٨/١١

مسألة:

قال رحمه الله:« وفي الأنف إذا أوعب(١) مارنه جدعا الديّة. .» (٢)

[[وهذا كما قال. في الأنف الديّة(٣)؛ والدليل عليه قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه:((وفي الأنف إذا وعب جدعا الديّة))(٤)]](٥) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قضى في الأنف إذا جدع بمائة من الإبل))(٦) وروى عاصم ابن ضمرة(٧) عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: "وفي الأنف مائة من الإبل." (٨) ولأنّ الأنف فيه جمال ومنفعة، وليس في البدن أكثر من واحد فكان فيه الديّة، كاللّسان، والذكر. (٩)

إذا ثبت هذا فإنّ الديّة في المارن منه، وهو ما لان منه؛ وذلك ما دون قصبة الأنف من المنخرين، والحاجز الذي بينهما إلى القصبة(١٠)، لما روى طاووس رحمه الله عن النبي ﷺ أنّه قال: ((وفي الأنف إذا أوعب مارنه الديّة))(١١) فإن قطع المارن، وبعض القصبة ففي المارن الديّة، وفي قدر ما قطع من القصبة حكومة، كما لو قطع يده وشيئا من ذراعه.(١٢)

---

(١) جَدَعَه فأَوْعَبَ أَنْفَه أَي استأْصَلَهُ . أَي: قُطِعَ جَمِيعه.
انظر: النهاية في غريب الحديث:٢٠٤/٥،لسان العرب:٨٠٠/١ مادة: وعب.

(٢) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٥٩/١٦

(٣) انظر: الأم:١٥٣/٦،الحاوي الكبير:٥٩/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،التنبيه:ص٢٢٥،التهذيب:١٥١/٧،البيان:٥٢٢/١١

(٤) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) أخرجه عبدالرزاق،كتاب العقول،باب الأنف:٣٣٩/٩برقم:١٧٤٦٣،أحمد في مسنده:٢٢٤/٢برقم:٧٠٩٢،أبو داود،كتاب الديات،باب دية الأعضاء:١٨٩/٤برقم:٤٥٦٤،الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:٢١٤/٣برقم:٣٩٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب دية الأنف:٨٨/٨برقم:١٦٠١٨
أخرجه ابن حجر في التلخيص:٢٩/٤برقم:١٧١٠ وسكت عنه.

(٧) عاصم بن ضمرة السلولي الكوفي روى عن علي وحكى عن سعيد بن جبير وعنه أبو إسحاق السبيعي ومنذر بن يعلى الثوري والحكم بن عتيبة وكثير بن زاذان،قال علي بن المديني والعجلي ثقة وقال النسائي ليس به بأس. مات سنة:٧٤هـ انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد:٢٢٢/٦،تهذيب التهذيب:١٨٢/١

(٨) أخرجه عبدالرزاق،كتاب العقول،باب الأنف:٣٣٧/٩برقم:١٧٤٥٦، ابن أبي شيبة،كتاب الديات، الأنف كم فيه:٣٥٤/٥برقم:٢٦٨٤٣، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب دية الأنف:٨٨/٨برقم:١٦٠٢١

(٩) انظر: الأم:١٥٤/٦، الحاوي الكبير:٥٩/١٦، المهذب:٢٠٢/٢،الوسيط:٣٤٠/٦،التهذيب:١٥١/٧

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب دية الأنف:٨٨/٨برقم:١٦٠١٩
قال ابن الملقن: قال الرافعي: ويروى في الأنف إذا استؤصل المارن الدية كاملة. قلت: رواه البيهقي من رواية عمرو بن حزم.] خلاصة البدر المنير:٢٧٤/٢برقم:٢٢٦٠ وأخرجه الزيلعي في نصب الراية:٣٧٠/٤ وسكت عنه.

(١٢) انظر: الأم:١٥٤/٦، الحاوي الكبير:٦٠/١٦،المهذب:٢٠٢/٢، الوسيط:٣٤٠/٦، البيان:٥٢٣/١١

وإن قطع أحد المنخرين: فقد قال أبو عليّ الطبري رحمه الله: الأنف ثلاثة أجزاء: المنخران، والحاجز، فإن قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الديّة. (١)

وقال أبو إسحاق رحمه الله: إن قطع أحد المنخرين الظاهرين ففيه نصف الديّة؛ لأنّه أذهب نصف الجمال. (٢)

وقول أبي عليّ أشبه بالصواب، وأظهر. (٣)

فرع:

إذا ضرب أنفه فشل، ففيه قولان:

أحدهما: تلزمه الديّة؛ لأنّ كلّ ما كان في قطعه الديّة كان في شلله الديّة؛ قياسا على اليد والرجل. (٤)

والثاني: تلزمه حكومة؛ لأنّ الجمال والانتفاع موجودان بعد الشلل، كوجودهما قبله، فهو كالأذن. ويفارق اليد، والرّجل فإنّ منفعتهما، أو جمالهما تذهب بالشلل. (٥)

فإن قطعه بعد الشلل قاطع فعلى القولين. (٦)

وإن ضربه فاعوج أنفه وجبت عليه حكومة، كما لو ضرب إصبعه/ فاعوج/ وجب عليه فيها حكومة. (٧) والله أعلم.

ب١٤٢/١٣ب
أ١٨/٩ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٦٠/١٦، المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٥١/٧، البيان:٥٢٣/١١

(٢) المصادر السابقة.

وهو المنصوص.

انظر: المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٥١/٧، البيان:٥٢٣/١١

(٣) انظر: روضة الطالبين:٢٧٣/٩

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٦١/١٦، المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٥١/٧، البيان:٥٢٣/١١

وهو الصحيح.

انظر: التهذيب:١٥٢/٧، البيان:٥٢٠/١١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٦١/١٦، المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٥١/٧، البيان:٥٢٣/١١

وهو المنصوص. قال الشافعي: [وإذا ضرب الأنف فاستحشف حتى لا يتحرك غضروفه ولا الحاجز بين منخريه، ولا يلتقي منخراه: ففيه حكومة لا أرش تام.] الأم:١٥٤/٦

(٦) الأول: حكومة إذا قيل: في استحشافه دية. والثاني: دية إذا قيل في استحشافه حكومة.

انظر: الحاوي الكبير:٦١/١٦، التهذيب:١٥٢/٧ البيان:٥٢٠/١١

(٧) انظر: الأم:١٥٤/٦،الحاوي الكبير:٦١/١٦،التنبيه:ص٢٢٥،التهذيب:١٥٢/٧،روضة الطالبين:٢٧٤/٩

فصل:

إذا قطع مارن رجل من أنفه، وأبانه، فأخذه المقطوع وألصقه بحرارة الدمّ، فالتصق والتحم فإن القاطع تجب عليه الديّة كاملة؛ لأنّ الديّة وجبت بالإبانة وهي حاصلة، ولا معنى لذلك الالتحام(١) ؛ لأنه يجب قلعه، ويجبره السلطان على ذلك؛ لأنه ميتة لا تصح الصلاة معه، فلم يكن لالتحامه تأثير في سقوط الديّة. (٢)

فأمّا إذا قطعه ولم يبنه كلّه لكنّه تعلّق بجلدة فأعاده المجني عليه بحرارة الدمّ فالتحم، فلا ديّة على الجاني، ولكن عليه حكومة؛ لأنّه لم يبنه، ويقر على ذلك، ولا يؤمر بقلعه؛ لأنّه لم ينجس، وإنّما تحصل النجاسة بالإبانة وتجب الحكومة في قدر الشين الذي حصل من تلك الجراحة. (٣)

وأما إذا جرح منخره فبقي مشوها، ولم يلتحم: فإن كان قد أبان منه جزءا من اللحم، ففيه بقسطه من الديّة، وإن لم يكن أبان منه شيئا لكنه بقي مفتوحا، ففيه الحكومة، وتكون الحكومة في الجراحة أكثر من الحكومة فيها إذا انظم الجرح والتحم(٤)؛ لأنّ الشين فيها أعظم. (٥)

وإن كسر أنفه فجبره فعاد مستويا فعليه حكومة؛ لأجل الجناية وهو الكسر، وإن [انجبر معوجاً] (٦): فحكومة أكثر من ذلك. (٧) والله أعلم.

---

(١) في أ [بالإلتحام]
(٢) انظر: الأم:١٥٤/٦،الحاوي الكبير:٦١/١٦، البيان:٥٢٣/١١،روضة الطالبين:٢٧٤/٩
(٣) انظر: الحاوي الكبير:٦١/١٦، التهذيب:١٠١/٧،البيان:٥٢٣/١١،العزيز:٢٣٢/١٠
(٤) في ب [إلتام]
(٥) انظر: الأم:١٥٣/٦،الحاوي الكبير:٦٠/١٦
(٦) في ب [وإن كان الجبر]
(٧) انظر: الأم:١٥٤/٦،الحاوي الكبير:٦١/١٦،المغني:١٢٢/١٢

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله:« وفي ذهاب الشمّ الديّة. .» (١)

وهذا كما قال. إذا جنى عليه فذهب شمّه فعليه الديّة؛ لأنّها حاسة من جملة حواسه، فهو كذهاب البصر. (٢)

فإن اتفقا على الذهاب وجبت الديّة، وإن اختلفا فإنه يتغفل، ويقرب منه الروائح الكريهة، والطيّبة أوقات غفلته، فإن تنبه لشيء من ذلك، وتحرك وهش للطيّبة منها، وأنكر المنتنة علمنا أنّه كذب(٣) في قوله فكان القول قول الجاني مع يمينه. (٤)؛ لأنه يجوز أن يكون ذلك التحرك منه اتفاقاً لا(٥) لأنّه شمّ ووجد الرائحة. وإن لم ينتبه لذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يجوز أن يكون قد تجالد / في ذلك وضبط نفسه عند تلك الروائح؛ حتى يحقق قوله، ودعواه، فإذا حلف كانت له الديّة. (٦) ب١٣/١١٤٣أ

وأمّا إذا ادعى نقصانا في الشمّ فقال: ما أشمّ إلاّ ما كان له(٧) رائحة حادة شديدة، وأمّا ما ليس له رائحة [ظاهرة حادة] (٨) فلا يمكنني شمّه، فإنّه لا يمكن معرفة ذلك، إلاّ منه، ولا يرجع فيه [ ] (٩) إلى أهل الخبرة، فيكون القول فيه قوله مع يمينه، ويؤخذ من الجاني الأرش بقدر(١٠) ما يؤدي اجتهاد الحاكم إليه. (١١)

فرع:

إذا قطع أنفه، فذهب شمه، ففيه ديتان، كما لو قطع أذنه فذهب سمعه، ويفارق حكم اللّسان إذا قطعه فذهب النطق؛ فإنّه لا يجب إلاّ ديّة واحدة؛ لأنّ محل النطق اللّسان، وليس كذلك الشمّ، فإنّ محله الرأس. (١٢)

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٥٩/١٦

(٢) انظر: الأم:١٥٤/٦،الحاوي الكبير:٦٢/١٦،المهذب:٢٠٢/٢،التهذيب:١٥١/٧،البيان:٥٢٤/١١،العزيز:٣٩٤/١٠،حواشي الشرواني:٤٧٧/٨

(٣) في ب [كاذب]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٦٢/١٦، التهذيب:١٥٢/٧، العزيز:٣٩٤/١٠

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: الأم:١٥٥/٦،الحاوي الكبير:٦٢/١٦، العزيز:٣٩٤/١٠

(٧) ساقطة في ب .

(٨) في ب [حادة شديدة]

(٩) موضع ما بين القوسين في أ [إلا] والصواب عدم إثباتها كما في ب .

(١٠) في أ [تقدير]

(١١) انظر: الأم:١٥٤/٦، ١٥٥،الحاوي الكبير:٦٢/١٦، التهذيب:١٥٢/٧، العزيز:٣٩٥/١٠

(١٢) انظر: الأم:١٥٣/٦، ١٥٤،الحاوي الكبير:٦٢/١٦، ٦٣،التهذيب:١٥٢/٧،البيان:٥٢٤/١١

مسألة:

قال رحمه الله:« وفي الشفتين الدية، إذا استوعبتا..» (١)

وهذا كما قال.يجب في الشفتين الديّة إذا استؤصلتا. (٢) بدليل ما روي أنّ النبيّ ﷺ قال: ((وفي الشفتين الديّة))(٣) وروى عاصم بن ضمرة عن عليّ رضي الله عنه مثل/ذلك.(٤) ١٩/٩أ

ولأنّهما عضوان فيهما الجمال والمنفعة فهما بمنزلة اليدين والرجلين. (٥)

إذا ثبت هذا، ففي كلّ واحدة منهما نصف الديّة.(٦) وهو قول شريح، والحسن البصري رحمهما الله. (٧)

وقال الزهري، والشعبي رحمهما الله في إحدى الروايتين: في السفلى ثلثا الديّة، وفي العليا ثلثها(٨) (٩) ؛ لأنّ المنفعة في السفلى أكثر إذا كانت هي المتحركة، والعليا ساكنة وهي التي تردّ الرّيق والطعام. (١٠)

ودليلنا: الخبر الذي ذكرناه عن النبيّ ﷺ وظاهره أنّ الديّة تنقسم على الشفتين نصفين. (١١)

ولأنّ كلّ اثنين وجبت فيهما الديّة، وجب في كلّ واحد منهما نصفها؛ الدليل عليه: اليدان، والرجلان. (١٢)

فأمّا قولهم: أنّ السفلى أكثر منفعة.

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٦٣/١٦

(٢) انظر: الأم:١٦١/٦،الحاوي الكبير:٦٣/١٦،المهذب:٢٠٣/٢،التنبيه:ص٢٢٥،التهذيب:١٥٣/٧،البيان:٥٢٥/١١

(٣) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٤) سبق تخريجه مع حديث الأنف: ص٦٩٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٦٣/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، البيان:٥٢٦/١١

(٦) انظر: الأم:١٦١/٦،الحاوي الكبير:٦٣/١٦،المهذب:٢٠٣/٢،التنبيه:ص٢٢٥،التهذيب:١٥٣/٧،البيان:٥٢٥/١١

(٧) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ،كتاب الديات،الشفتان ما فيهما:٣٦١:٥، الإشراف لابن المنذر:١٥٨/٢، الاستذكار:٨١/٨

(٨) في ب [ثلث الدية]

(٩) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب الشفتين:٣٤٢/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات، الشفتان ما فيهما:٣٦١:٥، الإشراف لابن المنذر:١٥٨/٢، تفسير القرطبي:٢٠٠/٦، الاستذكار:٨١/٨،المغني:١٢٣/١٢

(١٠) انظر: الأم:٥١٤/٧، الاستذكار:٨١/٨، المغني:١٢٣/١٢

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٦٣/١٦، البيان:٥٢٦/١١

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:٦٣/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، البيان:٥٢٦/١١،المغني:١٢٣/١٢

فالجواب عنه: أنّه لا اعتبار بكثرة المنفعة في أحدهما، ألا ترى أنّ منفعة اليمين أكثر من منفعة الشمال، ومنفعة بعض الأصابع، والأسنان/ أكثر من منفعة بعض، ومع ذلك فإنّها سواء في الديّة ولا مزيّة لبعضها على بعض.[١] ب١١٤٣/١٣ب

إذا ثبت هذا، فإن ضربهما فتقصلتا[٢]، بحيث أنّه إذا أراد أن يبسطهما، ويمدهما لم يمكنه ذلك، فهو الشّلل فتجب الديّة، وكذلك إذا استرختا بحيث لا يمكنه تحريكهما، فإنّ الديّة واجبة؛ لأنّ كل عضو وجبت الديّة بقطعه، وجبت بتعطيله، وذهاب منفعته.[٣]

فصل:

ذكر الشافعي رحمه الله في الأم: أنّه يجب فيهما القود؛ لأنّ لهما حدّان ينتهيان إليه؛ كالذكر، والأذن.[٤]

ومن أصحابنا[٥] من توقف في هذا، وقال: ينبغي أن لا يجب فيهما القود؛ لأنّه ينقطع لحم ليس ينتهي إلى حدّ حائل.[٦] غير أنّ الشافعي نصّ على وجوب القود فيهما.

وحدّ الشفتين ما تجافى من لحم الذقن، والشدق مستديرا على الفمّ طولا، وعرضا، وطولهما ما تجافى من لحم الذقن إلى أصل الأنف. وعرضهما: [ ][٧] هو اللّحم المستدير على الفمّ للتجافي منهما.[٨]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٦٣/١٦، المغني:١٢٣/١٢

(٢) في أ [فتقاصتا]

(٣) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٦٣/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، التهذيب:١٥٣/٧، البيان:٥٢٧/١١

(٤) ونصه:[وفي الشفتين القود إذا قطعتا عمدا وسواء الشفتان الغليظتان والرقيقتان والتامتان والقصيرتان إذا كان قصرهما من خلقتهما] الأم:١٦٢/٦

انظر: الحاوي الكبير:٦٤/١٦،المهذب:١٨٠/٢، التهذيب:١٠٢/٧، البيان:٣٧٠/١١،العزيز:٢١٢/١٠

(٥) منهم: أبو حامد الإسفرائيني. انظر: الحاوي الكبير:٦٤/١٦،العزيز:٢١٢/١٠

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٦٤/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، التهذيب:١٠٢/٧، البيان:٣٧٠/١١،العزيز:٢١٢/١٠

(٧) موضع ما بين القوسين في النسختين[ما] و الصواب عدم إثباتها.

(٨) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٦٤/١٦،المهذب:٢٠٣/٢،الوسيط:٣٤١/٦،التهذيب:١٠٢/٧،البيان:٣٧٠/١١

مسألة:

قال رحمه الله:« وفي اللسان الديّة...» (١)

وهذا كما قال. يجب في قطع اللّسان الدية كاملة.(٢) بدليل ما روي أنّ النبيّ ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم ﷺ : ((وفي اللّسان الدية))(٣) وروى مثله عاصم بن ضمرة عن عليّ ﷺ . (٤) ولأنّ اللّسان فيه جمال ومنفعة.

أمّا المنفعة فمعروفة ظاهرة، وهي النطق. (٥)

وأمّا الجمال فروي أنّ النبيّ ﷺسئل:ما الجمال في الرجل؟ فقال:((اللّسان))(٦)

وروي عنه ﷺ أنّه قال: ((المرء مخبوء تحت لسانه))(٧)

وإذا ثبت أنّ فيه المنفعة، والجمال وجبت فيه(٨) الديّة، كالأنف، والذكر، وغيرهما.(٩)

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٦٤/١٦

(٢) انظر: الأم:١٥٥/٦،الحاوي الكبير:٦٤/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، التهذيب:٣٩٥/٧، البيان:٥٢٧/١١،العزيز:٢١٢/١٠

(٣) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٤) سبق تخريجه مع الأنف: ص٦٩٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٦٥/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، البيان:٥٢٧/١١

(٦) أخرجه ابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث:٢٩٧/١،الحاكم في المستدرك،كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام العباس:٣٧٣/٣،الديلمي في الفردوس،باب الجيم:١٢٠/٢برقم:٢٦٢٩،ابن عساكر في تاريخ دمشق،حرف العين،ذكر من إسمه عباس:٣٤٥/٢٦

قال ابن حجر:[مرسل، وقال بن طاهر: إسناده مجهول. ورواه العسكري في أمثاله من حديث آل بيت العباس عن العباس وفي إسناده محمد بن زكريا الغلابي وهو ضعيف جداً. ورواه أيضا عن ابن عائشة عن أبيه معضلاً. ورواه الخطيب وابن طاهر من حديث بن المنكدر عن جابر بلفظ: جمال الرجل فصاحة لسانه. وفي إسناده أحمد بن الجارود الرقي، وهو كذاب. وأخرجه العسكري في الأمثال من وجه آخر بلفظ: إن جمال، فذكره، وفي إسناده عبد الله بن إبراهيم الغفاري وهو ضعيف]تلخيص الحبير:٢٨/٤

(٧) لم أقف عليه في كتب السنة؛ وإنما ذكره بعض الشافعية. انظر: الحاوي الكبير:٦٥/١٦

(٨) في ب [فيهما]

(٩) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٦٤/١٦،المهذب:٢٠٣/٢،التهذيب:١٠٢/٧،البيان:٣٧٠/١١،العزيز:٢١٢/١٠

مسألة:

قال رحمه الله:« وإن خرس ففيه الديّة. ...» (١)

وهذا كما قال. إذا ضرب لسانه فخرس ففيه الديّة كاملة؛ لأنّ النطق من منافع اللّسان، فإذا ذهبت منفعته لزمته الديّة ، كما إذا ضرب يده فشلت ، أو عينه فأظلمت.(٢)

إذا ثبت هذا، فهل يقتص من لسان قاطع اللّسان إذا كان عمدا أم لا؟

حكى / أبو الحسن الماسرجسي رحمه الله أنّه سمع/ أبا إسحاق المروزي رحمه الله يقول: لا يجب القصاص؛ لأنّه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه.(٣)

ب١١٤٤/١٣أ
أ١٩/٩ ب

قال الماسرجسي رحمه الله: وسمعت أبا عليّ ابن أبي هريرة رحمه الله يقول: يجب فيه القصاص؛ لأنّ [للسان حدّا] (٤) ينتهي إليه، فهو بمنزلة الأنف، والذكر، وكان الماسرجسي يختار قول أبي عليّ رحمهما الله.(٥)

مسألة:

قال رحمه الله:« وإن ذهب بعض كلامه اعتبر عليه بحروف المعجم، ثمّ كان ما ذهب [ما قل] (٦) من عدد حروف المعجم بحسابه...» (٧)

وهذا كما قال. إذا ذهب بعض نطقه، فإنّه تعرض عليه حروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفاً(٨)، ليس فيها لا؛ لأنّ ذلك لام وألف فهو داخل في جملتها، فما أتى به من الحروف، فهو قادر على النطق به، وما لم يأت به منها تبينّا أنّه هو الذي نقص نطقه فيه،

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٦٤/١٦

(٢) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٦٥/١٦،المهذب:٢٠٤/٢، الوسيط:٣٤١/٦، التهذيب:١٥٣/٧، البيان:٥٢٨/١١،العزيز:٣٩٥/١٠

(٣) انظر: المهذب:١٨٠/٢، البيان:٣٧٠/١١،العزيز:٢١٢/١٠

(٤) في ب [اللسان له حد]

(٥) انظر: المصادر السابقة.

وهو الصحيح. انظر: المهذب:١٨٠/٢، التهذيب:١٠٢/٧،العزيز:٢١٢/١٠،روضة الطالبين:١٨٢/٩

(٦) مثبتة في النسختين، وليست في المختصر والحاوي.

(٧) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٦٧/١٦

(٨) إن كان عربياً، وإن كان غير عربي فحسب عدد حروف معجم لغته.

انظر: الحاوي الكبير:٦٧/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، التهذيب:١٥٣/٧،السراج الوهاج:ص٥٠١

فننظر كم حرف هو من جملة هذه الحروف[١]، فإن كان يتعذر عليه منها أربعة عشر حرفا[٢]: وجبت نصف الديّة. وإن كان التعذّر[٣] سبعة أحرف: وجب عليه ربع الديّة.[٤]

قال الشافعي رحمه الله : [ولا][٥] فرق في ذلك بين الحرف الثقيل، مثل: الصاد، والضاد، والسين، والشين، وبين الحرف الخفيف مثل: الباء، التاء[٦] والياء في الديّة تجب مقسّطة عليها بعددها، كما لا فرق [في الأصابع بين][٧] الغليظة، والرقيقة في تساويهما في حكم الديّة.[٨]

فرع:

وكذلك لو تعذرت عليه الكلمة جميعها، لتعذر حرف منها، وجب بقسط ذلك الحرف من الديّة.[٩]

فإن قيل: هذا ظلم؛ لأنّكم توجبون فيه إذا تعذّر عليه التلفّظ بحرف واحد من الديّة، كما توجبون فيه إذا تعذّر عليه التلفظ بكلمة كاملة.

فالجواب: أنّ تعذر الكلمة، إنّما حصل لتعذر التلفظ بحرف منها، فأمّا ما سوى ذلك الحرف من الحروف فإنّه يمكنه أن يأتي به في كلمة أخرى؛ مثل أن يتعذر عليه التلفظ بالراء فلا يمكنه أن يتلفظ بكلمة أصفر لتعذر الراء وحدها، ويمكنه / أن يتلفظ بالألف، والصاد، والفاء، فيقول: الصفا. والديّة إنّما تتقسط على الأحرف دون الكلام، فلذلك قلنا: إنّه لا يجب إلاّ أرش حرف واحد من جملة الكلمة. ب١١٤٤/١٣ب

---

(١) في ب[الأحرف]
(٢) زيادة في أ .
(٣) في ب[المتعذر]
(٤) انظر: الأم:١٥٥/٦،الحاوي الكبير:٦٧/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، التهذيب:١٥٤/٧، البيان:٥٢٨/١١،العزيز:٣٩٥/١٠،السراج الوهاج:ص٥٠١
(٥) في ب[لا]
(٦) زيادة في ب.
(٧) في ب[بين الأصبع]
(٨) ونصه:[وسواء كل حرف أذهبه منه خف على اللسان وقل هجاؤه أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه كالشين والصاد والألف والتاء والراء سواء لكل واحد منها حصته من الدية من العدد ولا يفضل بعضها على بعض في ثقل وخفة وأي حرف منها لم يفصح به حين ينطق به كما ينطق به قبل أن يجنى عليه وإن خف لسانه لأن ينطق بغيره يريده فهو كما لم يخف لسانه بأن ينطق به له أرشه من العقل تاما مثل أن يريد أن ينطق بالراء فيجعلها باء أو لاما وما في هذا المعنى] الأم:١٥٥/٦
(٩) انظر: الأم:١٥٥/٦،الحاوي الكبير:٦٧/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، التهذيب:١٥٤/٧، البيان:٥٢٨/١١،العزيز:٣٩٥/١٠

وجواب آخر: وهو أن بطلان هذه الكلمة لعدم ذلك الحرف الذي أخذنا أرشه، فلم يجب غيره، ألا ترى أنّه إذا كسر صلبه ولم يشل رجلاه لكنّه لم يمكنه المشي لانكسار الصلب[١] لم يجب عليه دية أخرى للرجلين ؛ لأنّ ذلك المعنى في الظهر، وإن شلت رجلاه وجب ديّة أخرى [٢]، فكذلك هاهنا.

فرع:

إذا ضرب لسانه، فثقل كلامه من غير أن يذهب منه شيء، فإنّه يجب فيه حكومة، كذلك لو اشتدت لثغته، أو تمتمته، وجبت [في ذلك][٣] حكومة بقدر ما زاد في لثغته، أو تمتمته.[٤] والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« وإن قطع ربع اللسان فذهب بأقل من ربع الكلام فربع الديّة، وإن ذهب نصف الكلام فنصف الديّة....» [٥]

وهذا كما قال. ذكر الشافعي – رحمه الله –: أنّه إذا قطع بعض اللّسان فذهب بعض/ الكلام [وجب أكثر الأمرين من الدية. أ٩/٢٠أ

وجملته: أنّه إذا قطع بعض اللّسان] [٦] لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إمّا أن يذهب من نطقه بقدر ما قطع، أو أكثر منه، أو دونه؛ مثل: أن يقطع نصف لسانه، فإن ذهب نصف نطقه: وجب على القاطع نصف الديّة، ويتداخل أرش الكلام، وأرش اللّسان؛ لأنّ أحدهما محل الآخر.

وإن ذهب ثلاثة أرباع نطقه: وجب ثلاثة أرباع الديّة؛ اعتباراً بما ذهب من النطق دون ما ذهب من اللّسان. وإن ذهب ربع نطقه: وجب على القاطع نصف الديّة في مقابل نصف اللّسان الّذي قطعه، فيجب أكثر الأمرين على كلّ حال. [٧]

وهذا لا يختلف أصحابنا فيه، وإنّما اختلفوا في تعليله؛ فمنهم من قال: إنّما يجب أكثر الأمرين؛ لأنّ كلّ واحد من الكلام واللّسان لو انفرد بالجناية وجب من الديّة بقسطه،

ب١٣/١١٤٥أ

(١) في ب[صلبه]
(٢) قال الشيرازي:[وان كسر صلبه فلم يطق المشي لزمته الدية] التنبيه:ص٢٢٦
(٣) في ب[فيه]
(٤) الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٦٨/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، التهذيب:١٥٤/٧،العزيز:٣٩٥/١٠
(٥) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٦٩/١٦
(٦) ساقط في ب .
(٧) الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٦٩/١٦،المهذب:٢٠٣/٢،التهذيب:١٥٤/٧،العزيز:٣٩٥/١٠،السراج الوهاج:ص٥٠١

فإذا اجتمعا فذهب نصف اللّسان وربع الكلام فإنّ أرش ربع اللّسان يدخل في / أرش ربع الكلام، وتبقى الجناية على ربع اللّسان فيجب فيه ربع الديّة مع الرّبع المتداخل، فيكون نصف الديّة هو أكثر الأمرين، وعلى هذا التّعليل لو كان قد قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أوجبنا عليه نصف الديّة اعتبارا بأكثر الأمرين فلو جاء قاطع آخر فقطع ما بقي من اللّسان فذهب كلّ نطقه فإنّه يجب عليه ثلاثة أرباع الديّة؛ لأنّه أتلف عليه ثلاثة أرباع كلامه وأرش ثلاثة أرباع الكلام أكثر من أرش نصف اللّسان. (١)

وقال أبو إسحاق المروزي: إنّما يجب أكثر الأمرين؛ لأنّه إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الديّة، وتكون مبذولة في مقابلة اللّسان لا في مقابلة الكلام؛ لأنّ الكلام إذا ذهب نصفه تبيّنا أنّ الرّبع الثاني من اللّسان قد شلّ بقطع الرّبع منه فتجب نصف الديّة في مقابلة نصف اللّسان. (٢)

وهذا غلط؛ لأنّه ظنّ أنّ الكلام يقابل أبعاض اللّسان، فيخصّ كلّ بعض من الكلام بعضا من اللّسان، وهذا ليس بصحيح؛ لأنّه قد ذهب بعض الكلام واللّسان باق بحاله لم يذهب منه شيء وقد يذهب بعض اللّسان ويكون الكلاّم باقيا بحاله لم ينقص، فلم يصحّ [ما اعتبره](٣) أبو إسحاق رحمه الله .

مسألة:

قال رحمه الله :«وفي لسان الصبيّ إذا حرّكه ببكاء أو بشيء يعبر اللّسان الديّة»(٤)

وهذا كما قال. إذا قطع لسان صبيّ صغير لم ينطق بعد بالكلام وجبت عليه الديّة. (٥)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا ديّة عليه. (٦)

واستدل بأنّه لسان لا نطق فيه، فلم تجب فيه الديّة؛ كلسان الأخرس. (٧)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٦٩/١٦،المهذب:٢٠٣/٢، الوسيط:٣٥١/٦، التهذيب:١٥٤/٧،السراج الوهاج:ص٥٠١
وهو الأصح. انظر: المهذب:٢٠٣/٢،الوسيط:٣٥١/٦، التهذيب:١٥٤/٧

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٦٩/١٦،المهذب:٢٠٣/٢،الوسيط:٣٥١/٦، التهذيب:١٥٤/٧، السراج الوهاج:ص٥٠١

(٣) في ب[اعتبار]

(٤) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٧١/١٦

(٥) انظر: الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٧١/١٦، المهذب:٢٠٤/٢،الوسيط:٣٤١/٦،التهذيب:١٥٦/٧

(٦) انظر: الهداية شرح البداية:١٨٤/٤،البحر الرائق:٣٨٤/٨،تحفة الفقهاء:١١٣/٣،بدائع الصنائع:٣٢٣/٧

(٧) انظر: المصادر السابقة.

وهذا غلط. ودليلنا: أن أعضاء الصبيّ كلّها على السّلامة إلاّ أن يتحقّق العيب في بعضها، ولسانه لا يتعين خرسه فلم يجعل بمنزلة الأخرس؛ ألا ترى أن يديه ورجليه على السّلامة وإن كانتا غير باطشتين، وكذلك ذكره. (١)

ولأنّ الصبيّ إنّما لا(٢) يتكلم؛ لأنّه لا يحسن الكلام / لا لأنّه غير ناطق، وإذا كان لا يحسن الكلام/ لم تسقط. (٣) ألا ترى لسان العربي فيه الديّة، وإن كان لا يحسن العجمية، والنبطية، ولا يوجب ذلك سقوط الديّة فيه كذلك هاهنا. ب١٣/١١٤٥ب أ٩/٢٠ب

وأمّا قياسهم على الأخرس فلا يصحّ؛ لأنّ الأخرس في لسانه شلل متحقق يمنعه من النطق، فلذلك لم تجب فيه ديّة؛ لأنّ الشلل الذي في لسان الأخرس لو كان في يديه ورجليه أسقط ديتة، وليس كذلك الصبيّ، فإنّه إنما(٤) لا يتكلم؛ لأنّه لا يحسن الكلام لا لشلل في لسانه. ألا ترى أنّ العلّة التّي في لسان الصبيّ موجودة في يديه ورجليه، ولو قطعها قاطع لم تسقط ديتها، فدل على الفرق بينهما. (٥)

إذا ثبت هذا، فإن كبر الصبيّ، وبلغ حدّا يتكلم مثله فلم يتكلم، وقطع لسانه قاطع وجبت عليه(٦) الحكومة دون الدية؛ لأنّه تبيّن أنّه أخرس، وأنّه لا يتكلم لعلّة في لسانه.(٧) والله أعلم.

مسألة:

قال رحمه الله :« وفي لسان الأخرس حكومة......» (٨)

وهذا كما قال. إذا قطع رجل لسان رجل أخرس وجبت عليه حكومة. (٩)

وقال إبراهيم النخعي: يجب عليه ديّة كاملة. (١٠) وشبهه بذكر العنّين، فقال: ذكر العنّين يجب على قاطعه ديّة كاملة، كذلك لسان الأخرس. (١١)

وهذا غلط.

---

(١) انظر: الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٧١/١٦، المهذب:٢٠٤/٢،الوسيط:٣٤١/٦

(٢) في ب[لم]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٦

(٤) ساقطة في أ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٦

(٦) في ب[فيه]

(٧) انظر: الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٧١/١٦، المهذب:٢٠٤/٢،الوسيط:٣٤١/٦،التهذيب:١٥٦/٧

(٨) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٧١/١٦

(٩) انظر: الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٧١/١٦، المهذب:٢٠٤/٢،الوسيط:٣٤١/٦،التهذيب:١٥٣/٧، الإقناع للشربيني:٥٠٨/٢

(١٠) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،في لسان الأخرس وذكر العنين:٣٨١/٥،تفسير القرطبي:٢٠٠/٦،المحلى،مسألة في لسان الأعجم والأخرس:٤٤٣/١٠

(١١) انظر: تفسير القرطبي:٢٠٠/٦

ودليلنا: أنّ لسان الأخرس عضو عدمت منفعته المقصودة به، فلا يجب على قاطعه ديّة كاملة، كاليدّ الشّلاء، والرّجل الشّلاء. (١)

فأمّا تشبيهه لسان الأخرس بذكر العنّين فلا يصحّ؛ لأنّ ذكر العنّين ذكر صحيح لا علّة به، وإنّما لا يمكنه أن يعمل به شيئا لقلة شهوته، كما يكون شيخ كبير فان، وليس كذلك الأخرس، فإنّ لسانه أشلّ فمنفعته مسلوبة فلم يجب فيه الديّة، ولو وجد العيب الذي بلسان الأخرس في ذكر العنين لم يوجب فيه إلاّ الحكومة، فدل على الفرق بينهما. / (٢) ب١٤/١١٥٠أ

مسألة:

قال رحمه الله :« فإن قال: لم أكن أبكم، فالقول قول الجاني، مع يمينه، فإن علم أنّه ناطق فهو ناطق حتّى نعلم خلاف ذلك...» (٣)

وهذا كما قال. إذا قطع لسان رجل، ثمّ اختلفا فقال الجاني: كنت أبكم فليس عليّ في لسانك إلاّ حكومة. والأبكم هو الذي ولد أخرس. (٤) وقال المجني عليه: لم أكن أبكم.

فإنّ الشافعي رحمه الله قال: القول قول الجاني، وعلى المجني عليه البيّنة؛ لأنّ المجني عليه لا يتعذر عليه إقامة البيّنة على أنّه ولد ناطقا، ولم يولد أبكم، فإنّ ذلك يعرفه جيرانه، وأقربائه، ومعاملوه، فالبيّنة على نطقه غير متعذرة، فلذلك جعلت البيّنة عليه. (٥)

وصوّر الشافعي المسألة في الاختلاف في صحّة اللّسان في أصل الولادة لفائدة، وهو أن لا يسلّم الجاني للمجني عليه الصحّة بحال؛ لأنّه لو سلّم له ذلك كان الأصل بقاء السلامة.

وأمّا إذا أسلم(٦) له أنّه لم يكن أبكم، ولكنه قال: قطعت لسانك وكنت أخرس. وأنكر المجني عليه ذلك ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الجاني، ولا تجعل عليه الديّة إلا ببينة كاملة(٧) عادلة؛ لأنّ الأصل براءة ذمته فلا تشغل ذمته إلاّ بما نتبينه.(٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٧١/١٦ البيان:٥٣١/١١

(٢) انظر: المغني:١٢٩/١٢

(٣) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٧٢/١٦

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث:١٥٠/١،لسان العرب:٥٣/١٢مادة:بكم،التعاريف:ص٣٠

(٥) ونصه:[وإذا جنى الرجل على لسان الرجل فقال جنيت عليه وهو أبكم أو يفصح ببعض الكلام ولا يفصح ببعض فالقول قوله حتى يأتي المجني عليه بأنه كان ينطق فإذا جاء بذلك لم يقبل قول الجاني إلا ببينة ومن كان له لسان ناطق فهو ينطق حتى يعلم خلاف ذلك] الأم:١٥٦/٦ وانظر: الحاوي الكبير:٧٢/١٦ ،التهذيب:١٢٠/٧

(٦) في ب[سلم]

(٧) زيادة في ب .

(٨) انظر: الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٧١/١٦، المهذب:٢٠٤/٢،التهذيب:١٢٠/٧

والقول الثاني: إنّ القول قول المجني عليه؛ لأنّ الأصل سلامة لسانه ومن/ ادعى أنّه خرس بعد ما كان ناطقا فعليه البيّنة. (١) ٢١/٩أ

فإن قيل: فقد قال الشافعي – رحمه الله –: إذا قطع لسان رجل، فقال: لم أكن أبكم. والمقطوع لسانه لا يمكنه أن يتكلّم بذلك. (٢)

فالجواب: أنّه يجوز أن يشير بذلك وإشارة الأخرس نطقه، كما أن كلام الذي ليس بأخرس نطقه، فتكون الإشارة في حقّ الأخرس قائمة مقام العبارة في حقّ الناطق، ولهذا قال بعض أصحابنا: أنّ الأخرس إذا أشار في صلاته بطلت صلاته، وإنّ(٣) الإشارة تسمى نطقاً.(٤)

وقد جاء ذلك في كلام العرب؛ قال الله تعالى إخباراً عن السماء والأرض: ﴿ ⌖➲&✡⮰💣✠❄▫💻⑥⇨🕓 ⑥⌖⬇♊”⌖❄❸✞😐⑤ 💻⑥⌖❷⌖❄⌧⑥⌖❄✍ ﴾ (٥)

وقال بعضهم:

شكا / إليّ جملي طول السرى...... مهلا قليلا فكلانا مبتلى. (٦) ب١٤/١١٥٠ب

والجمل [لا ينطق] (٧) في الحقيقة، فبطل السؤال.

---

(١) انظر: المهذب:٢/٢١٥، التهذيب:٧/١٢٠،العزيز:١٠/٢٤٩

وهو الأصح؛ لأن الأصل بقاء السلامة.

انظر: التهذيب:٧/١٢٠،العزيز:١٠/٢٤٩

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٧٢

(٣) في ب [لأن]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٧٢

(٥) سورة فصلت، الآية:١١

(٦) انظر: الاستذكار:١/١٠١،التمهيد:٥/١٣،الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع:١/٣٤٤،أدب الإملاء والاستملاء: ص٣٨

(٧) في ب [النطق]

فرع:

إذا نبت للرجل سناختان(١) في لسانه على صورة اللّسانين، لكن أصلهما واحد فقطع أحدهما قاطع، فإنّهما(٢) عندنا بمنزلة اللّسان الواحد، وطرفاه لا تزيد في الديّة وتكون بمنزلة اللّسان المشقوق الّذي قد حصل نصفين، فإن(٣) كان كذلك وجب على قاطع إحدى السناختين أكثر الأمرين من أرش ما نقص من جرم اللّسان، أو ما نقص من الكلام. (٤)

فرع:

إن نبت على وسط لسانه لحم(٥)، وخرج عن سمت اللّسان عرضاً، فإنّه لا يجري مجرى اللّسان عرضاً، ولا يجري مجرى حكم اللّسان، فلو قطعه قاطع وجبت عليه(٦) حكومة. (٧)

فرع:

قال: ولو ضرب لسانه، فأذهب ذوقه فعليه الديّة، وذهاب الذوق هو: أن يذوق الأشياء الحلوة والحامضة، والعذبة، والمرة فلا يحس بحلاوة، ولا مرارة، ولا عذوبة، ولا حموضة، وإنّما أوجبنا عليه الديّة؛ لأنّه أذهب المنفعة المقصودة به(٨). (٩)

فرع:

قال رحمه الله في الأم: ولو قطع لهاة رجل قطعت لهاته إن أمكن، وإن لم يمكن أخذت منه الحكومة. (١٠) واللّهاة هي: اللّحم المعلق في آخر اللّسان في الحلق. (١١)

فإن أمكن أن يقتص من قاطعها، اقتص منه، وإلاّ أخذت منه الحكومة. (١٢) والله أعلم بالصواب.

---

(١) السنخ: طرف الشيء وأصله، وسنخ السكين طرف سيلانه.والسنختان: قامتا البئر.
انظر: غريب الحديث:١٠٣٥/٣، ١٠٣٦،لسان العرب:٢٦/٣ مادة:سنخ.

(٢) في أ [فإنهم]

(٣) في ب[فإذا]

(٤) انظر: الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:٧٠/١٦،المهذب:٢٠٤/٢، البيان:٥٣٢/١١

(٥) ساقطة في ب .

(٦) في ب[فيه]

(٧) انظر: الأم:١٥٦/٦،المهذب:٢٠٤/٢،التهذيب:١٥٦/٧

(٨) ساقطة في أ .

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٦٦/١٦،المهذب:٢٠٤/٢،التهذيب:١٥٦/٧،البيان:٥٣٢/١١،روضة الطالبين:٢٧٥/٩

(١٠) ونصه:[وإذا قطع الرجل لهاة الرجل عمدا فإن كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص وإن كان لا يقدر على القصاص منها أو أقطعها خطأ ففيها حكومة] الأم:١٥٦/٦

(١١) انظر: النهاية في غريب الأثر:٢٨٤/٤،شرح النووي على مسلم:١٧٩/١٤،لسان العرب:٢٦٢/١٥ مادة: لهى

(١٢) انظر: الأم:١٥٦/٦، الحاوي الكبير:٧٠/١٦، روضة الطالبين:٢٧٥/٩

مسألة:

قال رضي الله عنه:« وفي السنّ خمس من الإبل..» (١)

وهذا كما قال. يجب في السنّ خمس من الإبل (٢)؛ لما روي أنّ النبيّ ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم ﷺ : ((وفي السنّ خمس من الإبل)). (٣) وروى عاصم بن ضمرة عن عليّ ﷺ أنّه قال: "في السنّ خمس من الإبل." (٤) والأسنان كلّها سواء لا يتفاضل بعضها على بعض. (٥)

قال الشافعي في كتاب الديات: والثنايا، والرباعيات[(٦)[، والأنياب، والأضراس سواء. (٧) وبه قال عليّ بن أبي طالب(٨)، وابن عبّاس،(٩) ومعاوية ﷺ. (١٠)

وحكي أن معاوية ﷺ كان قد أصيب بأضراسه، وكان يحكم في الضرس بخمس من الإبل، ويقول أنا أعلم بالأضراس من عمر. (١١)

ومعنى هذا أنّ عمر ﷺ كانت أضراسه صحيحة، ومعاوية كانت أضراسه مكسرة، فكان أعلم بضررها؛ لأنّه فقدها، وعمر لم يفقدها.

وحكى سعيد بن المسيّب أنّ عمر ﷺ قضى فيما أقبل من الفمّ بخمس / خمس، وفي الأضراس ببعير بعير. (١) أ٢١/٩ب

---

(١) المختصر: ٢٥٩/٩، الحاوي الكبير: ٧٣/١٦

(٢) انظر: الأم: ١٦٣/٦، الحاوي الكبير: ٧٣/١٦، المهذب: ٢٠٤/٢، التنبيه: ص٢٢٦، التهذيب: ١٥٦/٧، البيان: ٥٣٣/١١، العزيز: ٣٧٥/١٠، روضة الطالبين: ٢٧٦/٩

(٣) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٤) سبق تخريجه: ص٦٩٨

(٥) انظر: الأم: ١٦٣/٦، الحاوي الكبير: ٧٣/١٦، المهذب: ٢٠٤/٢، التنبيه: ص٢٢٦، التهذيب: ١٥٦/٧، العزيز: ٣٧٥/١٠، روضة الطالبين: ٢٧٦/٩

(٦) سقط من النسخة: ب بقدر ثلاثة أرباع اللوحة من النسخة: أ إلى قوله: [بعض السنخ فجنى على تلك السن جان، فكسر بعضها...] والسقط من قبل أربعة أسطر من نهاية لوحة ٢١أ إلى السطر الثالث من أول لوحة ٢٢أ، وسيأتي نهاية السقط بعد ثلاث صفحات.

(٧) ونصه: [فالثنايا والرباعيات والأنياب والأضراس كلها ضرس الحلم وغيره أسنان وفي كل واحد منها إذا قلع خمس من الإبل لا يفضل منها سن على سن] الأم: ١٦٣/٦

(٨) انظر: السنن الكبرى للبيهقي، باب الأسنان كلها سواء: ٩٠/٨، البيان: ٥٣٣/١١

(٩) انظر: الأم: ١٦٣/٦، مصنف عبدالرزاق، باب الأسنان: ٣٤٥/٩، الأم: ١٦٣/٦، السنن الكبرى للبيهقي، باب الأسنان كلها سواء: ٩٠/٨،، معرفة السنن والآثار: ٢١٩/٦، البيان: ٥٣٣/١١

(١٠) انظر: مصنف عبدالرزاق، باب الأسنان: ٣٤٦/٩، معرفة السنن والآثار: ٢٢٠/٦ ، ٢٢١، البيان: ٥٣٣/١١

(١١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال تفضل بعض الأسنان: ٣٦٦/٥، المحلى، باب ديات الجراحة والأعضاء: ٤١٣/١٠، السنن الكبرى للبيهقي، باب الأسنان كلها سواء: ٩٠/٨، معرفة السنن والآثار: ٢٢١/٦، ٢٢٠

وروي عنه ﷺ أيضا أنّه كان يجعل في الضواحك خمساً خمساً، وفي الأضراس بعيرين بعيرين. (٢)

وروي عن عطاء أنّه كان يجعل في الثنيتين، والرباعيتين، والنابين خمساً خمساً، وفيما سوى ذلك بعيرين، بعيرين. (٣)

وهذا مثل مذهب عمر ﷺ في إحدى الروايتين.

واحتج من نصر ذلك بأن قال: منفعة الأضراس منفردة، لا جمال فيها، وفي غير الأضراس جمال ومنفعة؛ فلذلك نقص أرش الأضراس عن أرش الأسنان. (٤)

ودليلنا: ما روي أنّ النبيّ ﷺ قال في السنّ: ((خمس من الإبل))(٥) ذكره في كتاب عمرو بن حزم ﷺ . والسنّ اسم للضرس، وغيره. (٦)

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قضى في الأسنان، والأصابع سواء. (٧)

وهذا نصّ؛ لأنّه جعل الأسنان بمنزلة الأصابع، وأجمعنا على التسوية بين الأصابع، فكذلك الأسنان. (١)

---

(١) انظر: المحلى،باب ديات الجراحة والأعضاء:٤١٣/١٠،السنن الكبرى للبيهقي،باب الأسنان كلها سواء:٩٠/٨،معرفة السنن والآثار:٢٢٠/٦، ٢٢١

(٢) لم أقف على هذه الرواية عن عمرﷺ في كتب الآثار، وإنما وقفت عليها عند بعض الفقهاء.

انظر: الحاوي الكبير:٧٨/١٦، البيان:٥٣٤/١١

(٣) انظر: مصنف عبدالرزاق:٣٤٥/٩برقم:١٧٤٩٧،مصنف ابن أبي شيبة،باب من قال تفضل بعض الأسنان على بعض:٣٦٦/٥

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٧٨/١٦، المغني:١٣٢/١٢

(٥) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٦) انظر: الأم:١٦٣/٦، المهذب:٢٠٤/٢، البيان:٥٣٤/١١

(٧) أخرجه عبدالرزاق عن عبدالله بن عمرو قال: ((قضى رسول الله ﷺ في الأصابع والأسنان سواء)) وأحمد بلفظ: ((في كل إصبع عشر من الإبل وفي كل سن خمس من الإبل والأصابع سواء والأسنان سواء)) وأبو داود في حديثين بلفظ: ((الأصابع عشر عشر)) ((في الأسنان خمس خمس))والنسائي في حديثين بلفظ: ((الأصابع سواء)) ((الأسنان سواء خمساً خمساً)) مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول،باب الأسنان:٣٤٦/٩برقم:١٧٩٤٤،مسند أحمد:١٨٢/٢برقم:٦٧١١، سنن أبي داود،كتاب الديات، باب ديات الأعضاء:١٨٩/٤،سنن النسائي، كتاب القسامة،عقل الأسنان،باب عقل الأصابع:٢٤٣/٤، ٢٤٤برقم:٧٠٤٦، ٧٠٥٥

قال ابن حجر:[ولأبي داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ الأصابع والأسنان سواء في كل إصبع عشر من الإبل وفي كل سن خمس من الإبل]

وقال الألباني: [هذا إسناد حسن.] إرواء الغليل:٣٢٠/٧برقم:٢٢٧٦

وانظر: نصب الراية:٣٧٢/٤،الدراية:٢٧٨/٢،تلخيص الحبير:٢٨/٤

قال الشافعي رحمه الله: وكلّ ديّة مؤقتة وجب أن تكون مقسومة على العدد دون المنافع، قياسا على ديّة الأصابع.(٢)وأخذ الشافعي هذا من قول ابن عبّاس رضي الله عنه هذا(٣) اعتبرها بالأصابع عقلها سواء، وإن اختلفت منافعها.

وأمّا قولهم: إنّ الضواحك فيها جمال ومنفعة، وليس في الأضراس جمال.

فإنّا نقول: لا اعتبار بزيادة المنفعة، والجمال؛ ألا ترى أنّ الأصابع في بعضها من الجمال والمنفعة أكثر من بعض ، ولا تختلف في الأرش.

وجواب آخر: وهو أن منفعة الأضراس أكثر من منفعة غيرها من الأسنان؛ لأنّ الضواحك لا ينتفع بها إلاّ في القطع، والأضراس تصلح للقطع، والمضغ، وبها تعرف لذّة الطعام، ولولاها [ ] (٤)ما أمكن بلع الطعام، وكان لهذه المزيّة تميّز لها [عن] (٥) غيرها من الأسنان، بلا فرق.

فصل:

إذا ضرب أسنانه فكسرها كلها، فقد اختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من قال: يجب في كل سن خمس من الإبل وإن زادت الأسنان على عشرين. (٦)

ومنهم من قال: يجب في كل سنّ خمس من الإبل إلاّ أن تزيد على عشرين، فإن زادت أخذت منه مائة من الإبل ولا يزاد عليها لزيادة الأسنان؛ كالأصابع، فإن أصابعه لو زادت على عشرين وقطعها قاطع لم يكن للزيادة حكم، و وجب مائة من الإبل. (٧)

---

(١) انظر: الأم:٦/١٦٣،الحاوي الكبير:١٦/٧٨، المهذب:٢/٢٠٤، البيان:١١/٥٣٤

(٢) ونصه:[والدية المؤقته على العدد لا على المنافع]الأم:٦/١٦٣

(٣) قال الشافعي رحمه الله:[أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأل ماذا في الضرس فقال عبد الله بن عباس" فيه خمس من الإبل قال فردني إليه مروان فقال أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس فقال بن عباس لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء" قال الشافعي: وهذا كما قال بن عباس إن شاء الله تعالى] الأم:٦/١٦٣

(٤) في موضع القوسين تكرار [ما]

(٥) ليست في المخطوط، وأثبتها لأنه لا يتم المعنى إلا بها.

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٨٠،المهذب:٢/٢٠٥،التنبيه:ص٢٢٦،التهذيب:٧/١٥٩،البيان:١١/٥٣٨،العزيز:١٠/٣٧٥

وهو الصحيح المنصوص. انظر: المهذب:٢/٢٠٥، التهذيب:٧/١٥٩،البيان:١١/٥٣٨،العزيز:١٠/٣٧٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٨٠،المهذب:٢/٢٠٥، التهذيب:٧/١٥٩،البيان:١١/٥٣٨،العزيز:١٠/٣٧٥

قال القاضي رحمه الله: وهذا غلط؛ لأن الأصابع لا تزيد على عشرين من سلامة الخلقة في الزائد، والأسنان يزيد عددها على عشرين مع سلامة خلقتها، فلذلك لم تكن لزيادة الأصابع حكم، وكان لزيادة الأسنان.

فصل:

السنّ هو القدر الذي يظهر بياضه في الفمّ، وما كان داخلا في اللّثة فليس بسنّ، وإنّما يسمى السنخ، فإذا كسر ما ظهر من السنّ فعليه خمس من الإبل، وإن قلع السنّ مع السنخ، فليس عليه إلاّ خمس من الإبل، ويكون السنخ تابعا للسنّ في الأرش، كالكفّ مع الأصابع. (١)

فلو كسر رجل سنّ رجل، وجاء آخر فقطع سنخه وجب / على قالع السنخ حكومة، كما إذا قطع رجل أصابع رجل وترك كفّه وجاء آخر فقطع الكفّ، فإنّه لا يجب على قاطع الكفّ، إلاّ حكومة، كذلك هاهنا. (٢) ٩/ ٢٢أ

فصل:

إذا انكشفت اللّثة عن السنخ، فظهر بعض السنخ]] (٣) فجنى على تلك السنّ جان فكسر بعضها، واختلف الجاني والمجني عليه، فالمجني عليه يدعي كثرة السنخ حتى يكون القسط الذي يلزم الجاني من الديّة [[أكثر، والجاني ينكر ذلك، ويدعي قلة السنخ، وصغره حتّى يكون القسط الذي يلزم الجاني من الديّة أقل]](٤)، فإنّ القول قول الجاني؛ لأنّ الأصل براءة ذمته من تلك الزيادة التّي يدعيها المجني عليه.(٥)

مسألة:

قال رحمه الله:«. وفي السنّ خمس من الإبل، إذا كان قد ثغر، فإن لم يثغر أنتظر به، فإن لم تنبت عقلها، وإن نبتت فلا عقل لها..» (٦)

وهذا كما قال. إذا قلع سنّ إنسان فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون المقلوع السنّ قد ثغر، أو لم يثغر، فإن كان لم يثغر بعد؛ وهو أن يكون صبيّاً لم تسقط أسنانه؛ لأنّ الصبيّ تسقط أسنانه التي نبتت أولا، ثمّ تعود بعد ذلك، فإذا كان لم يثغر لم تجب الديّة في الحال؛ لأنّ هذه السنّ كانت للسقوط، ولو لم يقلعها لسقطت بنفسها؛ لأنّ العادة أنّها تسقط ثمّ تعود، فإذا كان هكذا لم تجب الديّة بقلعها، ولكن ينتظر

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٧٣/١٦،المهذب:٢٠٤/٢، التهذيب:١٥٧/٧،البيان:٥٣٤/١١،العزيز:٣٦٧/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٧٣/١٦،المهذب:٢٠٤/٢، التهذيب:١٥٧/٧،البيان:٥٣٤/١١،العزيز:٣٦٧/١٠

(٣) نهاية السقط الذي في النسخة ب والذي بدايته قبل ثلاث صفحات.

(٤) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٧٣/١٦، ٧٦

عودها؛ وهذا كما نقول في الشعر ينتفه، فلا يلزمه شيء في الحال؛ لأنّ العادة أنّ الشعر مستخلف، فإن عادت الأسنان [[ولم تعد تلك السنّ المقلوعة لزمه ديتها؛ لأنا قد علمنا جنايته عليها حين عاد غيرها،]](١) ولم تعد هي. وإن عادت السنّ في جملة الأسنان وهي كغيرها، في القدر والصفة، فلا ديّة عليه؛ لأنّا قد علمنا أنّه ما جنى على سنّه. (٢)

وهل تلزمه الحكومة لأجل القلع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تلزمه حكومة؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى أن يوجب حكومة في مقابلة الألم المجرد، ولا حكومة في مقابلته. ألا ترى أنّه لو لطمه فأوجعه، ولم يؤثر ذلك في جسمه لم تلزمه حكومة. (٣)

والثاني: تلزمه حكومة؛ لأنّه جنى عليه بجراحة حين قلّع السنّ؛ لأنّ قلعها لا ينفل من جرح منبتها؛ لأنّ العرق ينقطع بالقلع، ويفارق إذا لطمه؛ لأنّ هناك مجرد الألم، ولا جرح معه، وهاهنا ألم(٤) بجرح. (٥) هذا إذا عادت كما عاد غيرها.

فأمّا إذا عادت بخلاف ذلك، فإن عادت/ أقصر من غيرها: لزمه قسط من الديّة في مقابلة ما نقص؛ لأنّا علمنا أنّ ذلك بجنايته عليها. ب١٤/١١٥١ب

وإن عادت كاملة القدر كغيرها، لكنّها متغيّرة الصفة بسواد، أو بخضرة(٦): فقد علمنا أنّ ذلك بجنايته عليها، فتلزمه حكومة في مقابلة ذلك.

وإن عادت على صفة غيرها، إلاّ أنّها أطول: فلا شيء عليه في مقابلة ذلك؛ لأنّ ذلك(٧) الطول إنّما كان لقوة المادة، لا بجنايته عليها. (٨)

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٧٦/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٢/٧،البيان:٣٧٢/١١،العزيز: ٣٧١/١٠

(٣) انظر: المصادر السابقة.

وهو الصحيح.

انظر: المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٢/٧، العزيز: ٣٧١/١٠

(٤) في أ[لم]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٧٦/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٢/٧،البيان:٣٧٢/١١،العزيز: ٣٧١/١٠

(٦) في ب[خضرة]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٧٦/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٢/٧،البيان:٣٧٢/١١،العزيز: ٣٧١/١٠

وأمّا إذا مات الصبيّ قبل أن تعود أسنانه ففيه وجهان:

أحدهما: تلزمه الديّة؛ لأنّا قد تيقنا القلع، والعود مضنون،فلا نأخذ/ بالمضنون دون المتيقن. (١) أ٢٢/٩ب

والثاني: لا تلزمه الديّة؛ لأنّ العادة الغالبة أنّ تلك الأسنان تعود إذا سقطت، أو أسقطت وإنما حال دون عودها(٢) الموت، وإذا كان الحائل غير جنايته لم تلزمه الديّة.(٣)

وكذلك الوجهان فيه إذا عادت تلك السنّ ثمّ مات قبل كمالها فذلك المقدار الذي لم يعد قبل موته على الوجهين. (٤) هذا الكلام فيه إذا كان لم يثغر.

وأمّا إذا كان قد ثغر، ثمّ جنى عليه فقلع سنّا من أسنانه، فعلى الجاني الديّة في الحال، ولا ننتظر العود؛ لأنّ الغالب أنّها لا تعود. (٥) فإن لم تعد فقد استقر.

وأمّا إذا عاد: ففي ذلك قولان:

أحدهما: إنّ الديّة لا تسترجع إن كانت قد أخذت، وإن كانت لم تؤخذ [[كان للمجني عليه أن يستوفيها. (٦)

والقول الثاني: إنّ الديّة تسترجع، وإن كانت لم تؤخذ]] (٧) لم يكن له أخذها.(٨) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله . (٩)

ودليلهم: أنّها سنّ مقلوعة عادت مثلها في محلها فلم تلزمه ديتها؛ الدليل عليه إذا كان لم يثغر؛ ولأنّ هذه(١٠) السنّ إذا عادت فهي التي قلعت، فلم تلزمه ديتها. (١١)

---

(١) انظر: الأم:١٦٦/٦،الحاوي الكبير:٧٧/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٣/٧،البيان:٣٧٣/١١،العزيز:٣٧١/١٠

(٢) في ب[غيره]

(٣) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٠٣/٧، العزيز:٣٧١/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٧٧/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٣/٧،البيان:٣٧٣/١١،العزيز:٣٧١/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٧٣/١٦،المهذب:٢٠٤/٢، التهذيب:١٠٢/٧،البيان:٣٧٣/١١،العزيز:٣٦٦/١٠

(٦) انظر: الأم:١٦٥/٦،المختصر:٢٥٩/٩، الحاوي الكبير:٧٩/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٣/٧،البيان:٣٧٤/١١،روضة الطالبين:١٩٩/٩

وهو الأظهر. انظر: العزيز:٣٧٢/١٠،روضة الطالبين:١٩٩/٩

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٨) انظر: الأم:١٦٣/٦،المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٧٩/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٠٣/٧،البيان:٣٧٤/١١،روضة الطالبين:١٩٩/٩

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٩٨/٢٦،البحر الرائق:٣٤٧/٨

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٧٩/١٦،المبسوط للسرخسي:٩٨/٢٦، المغني:١٣٤/١٢

ودليلنا: قوله ﷺ : ((وفي السنّ خمس من الإبل))(١) ولم يفرق بين أن تعود [التي قلعت] (٢)وبين أن لا تعود.

ولأنّه قلع سنّا مثغرة فلزمه ديتها؛ /أصله إذا لم تعد. (٣) ب١٤/١١٥٢أ

فأمّا قياسهم على السنّ غير المثغر.

فالجواب عنه: أنّ المعنى في تلك السنّ أنّها للسقوط والعادة أنّها إذا سقطت عادت، وهذه السنّ ليست للسقوط، والعادة أنها إذا سقطت لم تعد. (٤)

وأمّا قولهم: إنّ التي عادت هي التي قلعت. (٥)

فالجواب عنه: أنّه ليس كذلك؛ لأنّ التي قلعت مطروحة على الأرض، والتي عادت غير تلك.

إذا تقرر القولان، فقد اختار المزني أصح القولين، وأنّ عودها لا يمنع وجوب الدية، وذكر دليلا أجاب عنه أصحابنا، وهو أنّه قال: لو وجب رده لما جاز أخذه حتى يتبين حالها، كما إذا كان غير مثغر. (٦)

والجواب عن هذا: أن المعنى في غير المثغر أنّ العادة الغالبة أنّها تعود، فلهذا لم يجز أخذ الديّة في الحال، وليس كذلك في مسألتنا، فإن العادة الغالبة أنّ السنّ المثغرة لا تعود إذا سقطت فلهذا جاز أخذ الدية في الحال اعتباراً بالغالب. (٧)

قال المزني: وقد قال في اللّسان أنّه إذا عاد لا يرد. (٨)

فمن أصحابنا(٩) من قال: إنّ مسألة اللّسان على قولين كمسألة السنّ؛ لأنّ اللّسان قد يعود بعد القطع، كما تعود السنّ بعد القلع. (١٠)

---

(١) سبق تخريجه:ص٥٣٠

(٢) زيادة في ب .

(٣) انظر: المهذب:٢/٢٠٥، التهذيب:٧/١٠٣،البيان:١١/٣٧٤،روضة الطالبين:٩/١٩٩

(٤) انظر: البيان:١١/٣٧٤، المغني:١٢/١٣٤

(٥) انظر: المغني:١٢/١٣٤

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٧٩

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٧٩،المغني:١٢/١٣٤

(٨) قال الشافعي:[وهكذا لو قطع لسان رجل، أو شيء منه، فأخذ له أرشاً، ثم نبت: لم يرد شيئا من الأرش] الأم:٦/١٦٥

وانظر: المختصر:٩/٢٥٩،الحاوي الكبير:١٦/٧٩

(٩) منهم أبو إسحاق المروزي.

انظر: الحاوي الكبير:١٦/٨٠، المهذب:٢/٢٠٤

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٨٠، المهذب:٢/٢٠٤،البيان:١١/٥٣٣

وحكي أنّ وزير ظهير الدولة قطع لسانه فشرب لبن الأتان[١]، فعاد ونبت. وقطع لسان رجل بالعراق فنبت. [٢]

ومنهم[٣] من قال: المسألة على قول واحد في اللّسان وإنّها لا ترد، والفرق [بين اللّسان][٤] وبين الأسنان أنّ العادة في جنس الأسنان العود، وهي أسنان الصبيّ؛ لأنّها تسقط ثمّ تعود، وأمّا العود في جنس اللّسان فغير معتاد، بل هو نادر والطريقة الصحيحة هي الأولى.[٥]

فرع:

إذا تحركت أسنانه لكبر، أو مرض فقلعها قالع: ففيه قولان:

أحدهما: تجب الديّة؛ لأنّ تحركها لا يمنع الانتفاع بها، وإنّما/ يضعفها، وذلك لا يمنع من الديّة، كما نقول فيمن قطع[٦] يدًا عليلة، فإنّ الديّة تجب عليه. [٧] أ٩/٢٣أ

والقول الثاني: يجب عليه حكومة؛ لأنّ / منفعتها نقصت بتحريكها[٨]، فهي كاليدّ الشلاء إذا قطعها قاطع. [٩] ب١٤/١١٥٢ب

---

(١) الأتان: الحمارة. والأتانة. وهي: الأنثى من جنس الحمر وجمعها آتن بالمد وضم التاء.
انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:١٨٣، القاموس المحيط:١/١٥١٥

(٢) انظر: الحوي الكبير:١٦/٧٩

(٣) منهم أبو علي بن أبي هريرة.
انظر: الحاوي الكبير:١٦/٨٠، المهذب:٢/٢٠٤

(٤) في ب [بينه]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٨٠، المهذب:٢/٢٠٤،البيان:١١/٥٣٣

(٦) في ب [قلع]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٧٤،المهذب:٢/٢٠٥، التهذيب:٧/١٥٨،البيان:١١/٥٣٦،العزيز:١٠/٣٧٣،روضة الطالبين:٩/٢٨٠
وهو الأصح. انظر: العزيز:١٠/٣٧٣،روضة الطالبين:٩/٢٨٠

(٨) في ب [بحركتها]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٧٤،المهذب:٢/٢٠٥، التهذيب:٧/١٥٨،البيان:١١/٥٣٦

فرع:

إذا انقلع سنّ رجل فردّه بحرارة الدمّ فالتصق، وجاء قالع فقلعه: لم يجب عليه شيء؛ لأنّه قلع ما يجب قلعه، فإنّه لايجوز ردّ السنّ المقلوع[1] إلى موضعه؛ لأنّه بالقلع صار ميتة.[2]

فإن انقلع سنّ رجل فأدخل مكانه سنّا طاهرا من حيوان مذكى فالتزق، ثم جاء من قلعه ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه الأرش؛ لأنّه أذهب منفعة له مباحة. [3]

والثاني: لا يجب الأرش؛ لأنّ ذلك السنّ ليس من أصل خلقته، وإنّما هو موصول به وزائد فيه، فحلّ محلّ الشعر الموصول بشعره. [4]

فرع:

لا فرق بين الأسنان الكبار الطوال، وبين الأسنان التّي خلقت قصارا في الديّة؛ كما لا فرق بين الأصابع القصار، وبين الطوال، فإن كان له ثنيتان، أو رباعيتان، أو نابان، وأحدهما أقصر من الأخرى فإنّ القصير منهما ينقص من أرشه بقدر نقصانه من صاحبه؛ لأنّ عادة الخلقة أن يكون كلّ اثنين من هذه الأسنان سواء في القدر. [5] والله أعلم.

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الأم:١٦٥/٦،الحاوي الكبير:٧٤/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، البيان:٥٣٦/١١،روضة الطالبين:١٩٨/٩

(٣) انظر: الأم:١٦٥/٦، التهذيب:١٥٨/٧،البيان:٥٣٦/١١،العزيز:٣٦٦/١٠

(٤) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: العزيز:٣٧٣/١٠،روضة الطالبين:٢٨٠/٩

(٥) انظر: الأم:١٦٤/٦،الحاوي الكبير:٧٥/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، البيان:٥٣٧/١١

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه: «وفي اللّحيين الديّة وفي كلّ سنّ من أسنانها خمس من الإبل» (١)

وهذا كما قال. إذا قلع رجل لحيي رجل، فإنّه تجب عليه الديّة كاملة. (٢)

واللّحيان هما: العظمان اللّذان فيهما الأسنان السفلى ملتصقة بهما. (٣)

[فأمّا إذا](٤) قلعهما قالع، وليس عليهما أسنان، مثل: أن يقلع لحيي الصبيّ لم تنبت أسنانه، أو شيخ كبير قد تكسرت أسنانه، فإنّه يجب عليه الديّة، و في أحدهما نصف الديّة. (٥)

وإنّما كان كذلك؛ لأنّ فيهما منفعة، وجمالاً. (٦)

فأمّا الجمال فإنّهما بعض من الوجه لا يكمل الوجه إلاّ بهما.

وأمّا المنفعة فإنّهما يصلحان للقطع، والمضغ بهما، وردّ الريق من فمه، وصحة كلامه، وغير ذلك. (٧)

وإذا قلعهما قالع مع الأسنان، لم يدخل أرش اللّحيين في أرش الأسنان، بل يجب في اللّحيين الديّة، وفي كلّ سنّ مما هنالك خمس من الإبل. (٨)

فإن قيل: هلاّ قلتم: إنّ اللّحيين / يتبعان الأسنان في الأرش، كما يتبع الكفّ الأصابع في الأرش؛ لأنّ اللّحيين مغارز الأسنان، كما أنّ الكفّ مغارز الأصابع ولا فرق بينهما. ب١٤/١١٥٣أ

فالجواب: أنّ الفرق بين الكفين واللّحيين من وجهين:

أحدهما: أنّ الأسنان مودعة في عظم اللّحيين، غير ملتزقة بهما؛ بدليل أنّه يمكن قلع السنّ من موضعه، وإخراجه منه، فهما يجريان مجرى العضوين فلم يتبع أحدهما الآخر في

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٨٠/١٦

(٢) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٨١/١٦،المهذب:٢٠٥/٢،التنبيه:٢٢٦،الوسيط:٣٤٤/٦،التهذيب:١٦٠/٧،البيان:٥٣٩/١١،منهاج الطالبين:ص١٢٧، جواهر العقود: ٢١٠/٢

(٣) انظر: التهذيب:١٦٠/٧،روضة الطالبين:٢٨٢/٩، لسان العرب:٢٤٣/١٥

(٤) في ب [فإذا]

(٥) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٨١/١٦،المهذب:٢٠٥/٢،التنبيه:٢٢٦،الوسيط:٣٤٤/٦، التهذيب:١٦٠/٧،البيان:٥٣٩/١١

(٦) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٨١/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، البيان:٥٣٩/١١

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٨١/١٦،المهذب:٢٠٥/٢،التنبيه:٢٢٦،الوسيط:٣٤٤/٦، التهذيب:١٦٠/٧،البيان:٥٣٩/١١

الأرش.وليس كذلك الكفّ مع الأصابع، فإنّ الأصابع متصلة بالكفّ اتّصال الخلقة(١)، وكذلك لا يمكن خلع الأصابع من الكف، ونزعها منه فهما يجريان مجرى العضو الواحد، فلذلك تبع أحدهما الآخر في الأرش. (٢)

والثاني: أن اللحي قد يكون بلا أسنان مع تمام الخلقة فيه، وهو لحي الصبيّ ولا يكون الكفّ بلا أصابع/ مع تمام خلقته، فدلّ على الفرق بينهما. (٣) أ٩/٢٣ب

مسألة:

قال رحمه الله:«. ولو ضربها فاسودت، ففيها(٤) حكومة. وقال في كتاب العقول: تمّ عقلها. قال المزني رحمه الله: الحكومة أولى..» (٥)

وهذا كما قال. إذا ضرب أسنانه فاسودت فإنّ الشافعي رحمه الله قال هاهنا: تجب عليه الحكومة. (٦) وقال في كتاب العقول: تمّ عقلها، يعنى كملت ديّتها. واختار المزني رحمه الله أنّ عليه حكومة، وقال: الحكومة به أولى؛ لأنّ منفعة الأسنان لم تزل بالاسوداد؛ لأنّ المضغ بها، والقطع، وردّ الرّيق حاصل، فلم يؤثر في الديّة، كما لو ضرب عين رجل فاسود بياضها، ولم يؤثر في الحدقة، وكان يبصر بها فإنّ الحكومة تجب عليه، كذلك هاهنا. (٧)

ولا يختلف أصحابنا أنّ المسألة ليست على قولين، وإنّما هي اختلاف حالين، فالموضع الذي قال الشافعي: تجب الحكومة إذا لم تكن قد تحركت، وتجلجلت. (٨)

والموضع الذي قال: تمّ عقلها. أراد به:إذا ضربها فاسودت وتحركت، وذهبت منفعتها. (٩)

---

(١) في ب [خلقة]

(٢) انظر: الأم:١٦٢/٦،الحاوي الكبير:٨١/١٦، البيان:٥٣٩/١١

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في ب [فيه]

(٥) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٨٢/١٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٨٢/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٥٩/٧،البيان:٥٣٨/١١

(٧) ونصه:[الحكومة أولى ؛ لأن منفعتها بالقطع والمضغ ورد الريق وسد موضعها قائمة؛ كما لو اسود بياض العين لم يكن فيها إلا حكومة؛ لأن منفعتها بالنظر قائمة.] المختصر:٢٥٩/٩

(٨) قال الشافعي رحمه الله:[وإذا نبتت بيضا فجنى عليها جان فاسودت ولم تنقص قوتها فعليه حكومة]الأم:١٦٥/٦

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٨٢/١٦،المهذب:٢٠٥/٢، التهذيب:١٥٩/٧،البيان:٥٣٩/١١

مسألة:

قال رحمه الله: « قال وفي اليدين الديّة، وفي / الرجلين الديّة... » (١)

ب١١٥٣/١٤ب

وهذا كما قال. تجب في اليدين الديّة، وفي الرجلين الديّة،(٢) والأصل فيه ما روى معاذ بن جبل ﷺ عن النبي ﷺ أنّه قال: ((في اليدين الديّة، وفي الرّجلين الديّة))(٣) وروي أنّه كان في كتاب عمرو بن حزم ﷺ ((وفي اليدّ خمسون من الإبل، وفي الرّجل خمسون من الإبل)) (٤)

وروي عن عمر(٥) وعليّ ﷺ(٦) أنّهما قالا مثل ذلك.

ولأنّ اليدين، والرجلين فيهما منفعة كاملة، [وجمال تام](٧)، فوجبت فيهما الديّة.(٨)

إذا ثبت هذا فإنّ اليدّ هي من أطراف الأصابع إلى الكوع، وما سوى ذلك إلى الآباط، فلا يقع عليه اسم اليدّ، فإذا قطع يده وبعض ذراعه، وجب في اليدّ خمسون من الإبل، والحكومة فيما قطع من الذراع، حتّى لو قطع يده من الإبط وجبت الديّة في اليدّ، والحكومة في الذراع إلى الإبط. (٩)

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٨٢/١٦

(٢) انظر: الأم:٩٤/٦،الحاوي الكبير:٨٢/١٦،المهذب:٢٠٦/٢،التهذيب:١٦٠/٧،البيان:٥٣٩/١١

(٣)لم أقف عليه في كتب السنة عن معاذ ﷺ.

ووقفت عليه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ بلفظ:((قضى النبي ﷺ في اليد إذا قطعت نصف العقل وفي الرجل نصف العقل)) وقد سبق تخريجه: ص٦٩٨

وفي الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم ﷺ ((وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون)) وقد سبق تخريجه: ص٥٣٠

قال ابن حجر:[لم أجده من حديث معاذ وهو في حديث عمرو بن حزم وعمرو بن شعيب عن أبيه نن جده حديث عمرو بن حزم] تلخيص الحبير:٢٨/٤

(٤) سبق تخريجه:ص٥٣٠

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول،باب اليد والرجل:٣٨١/٩

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول،باب اليد والرجل:٣٨٠/٩، ابن أبي شيبة،كتاب الديات، باب الرجل كم فيها:٣٧٤/٥

(٧) في ب[وجمالا تاما]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٨٢/١٦، ٨٣،المهذب:٢٠٦/٢، البيان:٥٣٩/١١

(٩) انظر: الأم:٩٤/٦،الحاوي الكبير:٨٢/١٦،المهذب:٢٠٦/٢،التهذيب:١٦٠/٧،البيان:٥٣٩/١١

وقال أبو عبيدة بن حربويه(١): اليدّ اسم من أطراف الأصابع إلى الإبط(٢)، فإذا دخل حكم الذراع، واليدّ في حكم اليدّ، كان يدخل حكم الكفّ في حكم الأصابع؛ واستدل: بأنّ آية التيمم لما نزلت وأمر بمسح الوجوه، والأيدي، مسح أصحاب رسول الله ﷺ إلى الآباط، فدلّ على أنّ اسم اليدّ يتناول جميع ذلك. (٣)

وهـذا غلـط؛ لأنّ اليـدّ في القـرآن مجملـة قـال الله تعـالى : ﴿ ⧫→⌖❄⧱✡⊙⑥✞↗❄❄⅄⌧⍉⑤⌖➔ ⧫✂✡⊙⑥✞↗❄❄⅄⌧⍉⑤⌖➔ ⬂❄⌖⑥⍉⧱◷◷✞⬁⧫⬆⑤❖☠ ⑤☺✞▦❄⌶•✡▦❄⌖↗⧫⅄⌖⑥ ﴾(٤)

والسّارق تقطع يده من الكوع، فهذا بيان المجمل من القرآن، فدلّ على أنّ اليدّ حدها الكوع. (٥)

فأمّا ما ذكره(٦) من المسح في التيمم، فهو أنّ أصحاب رسول الله ﷺ إنّما مسحوا إلى الآباط ليسبغوا تيممهم [لا لأنّ](٧) ذلك واجب عليهم؛ وهذا كما روي أنّ أبا هريرة ﷺ كان يغسل ذراعيه إلى الآباط في الوضوء ليسبغ وضوئه، ويقول: أفعل ذلك لأطيل غرتي.(٨) فلم يكن/ فيه حجّة.والله أعلم بالصواب. ٢٤/٩أ

---

(١) ابن حربويه القاضي العلامة المحدث الثبت قاضي القضاة أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي، أحد أصحاب الوجوه المشهورين ولي قضاء واسط ثم ولي قضاء مصر من سنة ثلاث وتسعين ومائتين إلى أن استعفى سنة إحدى عشرة وثلاثمائة، قال ابن زولاق: قال أبو عبيد القاضي: ما يقلد إلا عصبي أوغبي،كان من أصحاب الوجوه،توفي في صفر سنة تسع عشرة وثلاث مائة وصلى عليه أبو سعيد الإصطخري.
انظر: سير أعلام النبلاء:٥٣٦/١٤وما بعدها،الطبقات الكبرى:٤٤٦/٣،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة:٩٦/٢

(٢) في ب [الآباط]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٨٣/١٦،المهذب:٢٠٦/٢، البيان:٥٤٠/١١

(٤) سورة المائدة، الآية:٣٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٨٣/١٦،المهذب:٢٠٦/٢، البيان:٥٤٠/١١

(٦) في أ [ذكروه]

(٧) في ب [لأن]

(٨) أخرج البخاري ومسلم عن نعيم المجمر قال: رقيت مع أبي هريرة على ظهر المسجد، فتوضأ، فقال: إني سمعت النبي ﷺ يقول: ((إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل)) صحيح البخاري،كتاب الوضوء،باب فضل الوضوء والغر المحجلون من آثار الوضوء:٦٣/١برقم:١٣٦، صحيح مسلم،كتاب الطهارة،باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء:٢١٦/١برقم:٢٤٦

ب١٤/١١٥٤أ

/مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« وفي كلّ أصبع ممّا هنالك عشر من الإبل.» (١)

وهذا كما قال. يجب في كلّ أصبع من أصابع اليدين عشر من الإبل، ولا فرق بين الأصبع الصغيرة، وبين الكبيرة في الديّة. (٢) وبه قال عليّ بن أبي طالب(٣)، وابن عبّاس(٤)، وزيد بن ثابت(٥) ﷺ ، وعن عمر ﷺ روايتان:

إحداهما: مثل ما ذكرنا. (٦)

والثانيّة(٧): أنّه كان يقول في الخنصر ستّ من الإبل، وفي البنصر تسع، وفي الوسطى عشر من الإبل، وفي السّبابة اثنا عشر، وفي الإبهام ثلاثة عشر من الإبل، فذلك خمسون من الإبل. (٨)

وروي أنّه كان يقول بهذا(٩) حتّى وجد عند آل حزم كتابا من النبيّ ﷺ فيه، ((وفي كلّ إصبع ممّا هنالك عشر عشر)) (١٠) فعمل به.(١١)

والأصل في ذلك ما رويناه من كتاب ابن حزم.

وروى مسروق عن أبي موسى ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قال:((في الأصابع عشر عشر))(١٢)

وروى مثل ذلك عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبيّ ﷺ (١٣)

---

(١) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٨٤/١٦

(٢) انظر: الأم:٩٤/٦،الحاوي الكبير:٨٤/١٦،المهذب:٢٠٦/٢،التهذيب:١٦٠/٧،البيان:٥٣٩/١١

(٣) أخرج ذلك عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الأصابع:٣٨٣/٩،ابن أبي شيبة،كتاب الديات، كم في كل إصبع:٣٦٨/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الأصابع كلها سواء:٩٢/٨

(٤) أخرج ذلك عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الأصابع:٣٨٥/٩، ابن أبي شيبة،كتاب الديات، كم في كل إصبع:٣٦٩/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الأصابع كلها سواء:٩٣/٨

(٥) أخرج ذلك البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الأصابع كلها سواء:٩٢/٨

(٦) أخرج ذلك عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الأصابع:٣٨٥/٩

(٧) في ب [الأخرى]

(٨) أخرج هذه الرواية البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الأصابع كلها سواء:٩٣/٨

(٩) في ب [هذا]

(١٠) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(١١) أخرج ذلك عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول،باب الأصابع:٣٨٥/٩، ابن أبي شيبة،كتاب الديات، كم في كل إصبع:٣٦٨/٥، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الأصابع كلها سواء:٩٣/٨

(١٢) أخرجه ابن أبي شيبة،كتاب،كم في كل إصبع:٣٦٨/٥،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات،باب دية الأصابع: ٨٨٦/٢برقم:٢٦٥٤،الدارمي في سننه،كتاب الديات،باب في دية الأصابع:٢٥٤/٢

قال الألباني:[صحيح] إرواء الغليل:٣١٨/٧برقم:٢٢٧٢

(١٣) سبق تخريجه: ص٦٩٨

وروى عكرمة عن ابن عبّاس رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ أنّه قال: ((أصابع اليد، والرجل سواء)) وفي بعض الروايات: ((هذه وهذه سواء، وأومأ إلى خنصره، وإبهامه))[١]

وعن الشعبي رحمه الله قال: كنت جالساً مع شريح رحمه الله إذ أتاه رجل، فقال: أخبرني عن ديّة الأصابع، فقال: في كلّ إصبع عشر من الإبل، فقال له الرجل: سبحان الله أسواء هذه وهذه؟ يعني: إبهامه، وخنصره. فقال له شريح: ويحك إنّ السنّة سبقت قياسكم اتّبع ولا تبتدع فإنّك لن تضل ما أخذت بالأثر. سواء يداك، وأذناك؟ أذنك تغطيها العمامة، والقلنسوة، وفيهما نصف الديّة، وفي اليدّ نصف الديّة. [٢]

ومن جهة المعنى: أنّ الشافعي رحمه الله قال: الديّة مقسومة على العدد، دون المنفعة؛ كاليمين مع الشمال. [٣]

مسألة:

قال رحمه / الله: « وفي كلّ أنملة ثلث عقل الإصبع، إلاّ أنملة الإبهام..» [٤] ب١٤/١١٥٤ب

وهذا كما قال. كلّ أصبع من أصابع اليدّ لها ثلاث مفاصل، إلاّ الإبهام فإنّ له[٥] مفصلين، وفي كلّ واحد منهما خمس من الإبل، وسائر الأصابع في كلّ مفصل[٦] ثلث ما في الإصبع، وهو ثلاثة أبعرة وثلث. [٧]

وحكي عن مالك روايتان: إحداهما: مثل هذا. [٨]

والثانية: أنّه قال: للإبهام ثلاث أنامل، أنملتان ظاهرتان، وأنملة متصلة بالكفّ، فيجب في كلّ أنملة من أنامل الإبهام ثلث أرش الإبهام، وهو ثلاثة أبعرة وثلث. [٩]

---

(١) أخرجه البخاري بلفظ: ((هذه وهذه سواء يعني الخنصر والإبهام)) صحيح البخاري،كتاب الديات،باب دية الأصابع:٢٥٢٦/٦برقم:٦٥٠٠

(٢) أخرجه الدارمي في سننه،كتاب السبق بين الخيل وما روي فيه،باب تغير الزمان وما يحدث فيه:٧٧/١برقم:١٩٨، المزي في تهذيب الكمال،باب الشين، من اسمه شريح:٤٤٢/١٢

(٣) ونصه:[والدية المؤقته على العدد لا على المنافع]الأم:١٦٣/٦

(٤) المختصر:٢٥٩/٩،الحاوي الكبير:٨٥/١٦

(٥) في ب [لها]

(٦) في ب [أصبع]

(٧) انظر: الأم:٩٨/٦،الحاوي الكبير:٨٥/١٦،المهذب:٢٠٦/٢،الوسيط:٣٤٥/٦،التهذيب:١٦١/٧،البيان:٥٤١/١١

(٨) انظر: المعونة:١٣٣٤/٣، ١٣٣٥،المنتقى للباجي:٩٢/٧

(٩) انظر: المنتقى للباجي:٩٢/٧

وهذا غلط؛ لأنّ الديّة إنّما تجب في مقابلة ما ظهر من الأعضاء، ولا اعتبار بما بطن منها؛ والدليل عليه: أنّ كلّ إصبع غير الإبهام من أصابع اليدين، والرجلين لها أنملة باطنة في الكفّ، والقدم ولا اعتبار بها، فكذلك أنملة الإبهام الباطنة لا اعتبار بها.(١) والله أعلم.

مسألة:

قال رحمه الله:« وأيّها شلّ تم عقلها...» (٢)

وهذا كما قال. إذا ضرب يده فشلت إصبع من أصابع يده وجب عليه كمال ديتها وهو/ عشر من الإبل، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ المنفعة المقصودة قد(٣) بطلت بالشلل، فوجب الأرش كما لو قطعها. (٤)

أ٩/٢٤ب

فصل:

قد مضى الكلام في أصابع اليدين؛ بأنّ حكمهما واحد.

والخلاف في حدّ الرجل، وفي(٥) عدد أنامل إبهامها، كالخلاف في حدّ اليدّ وفي إبهامها، وقد مضى ذلك فأغنى عن الإعادة. (٦)

مسألة:

قال رحمه الله:«وفي قدم الأعرج، ويدّ الأعسم إذا كانتا سالمتين الديّة.» (٧)

وهذا كما قال. تجب في رجل الأعرج الديّة كاملة، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ رجله كاملة المنفعة صحيحة الخلقة، وإنّما العرج قصر في العصب وتشنج فيه، وذلك لا يمنع من كمال الديّة؛ لأنّه عيب في غير الرجل. (٨)

وفي يد الأعسم الديّة؛ والعسم هو ميل في الرسغ، وهو الكوع، فتكون اليد صحيحة الخلقة معوجة في التركيب من حدّ الكوع(٩)، وذلك لا يمنع من الديّة؛ /كالأنف المعوج، والعين الحولاء. (١٠)

ب١٤/١١٥٥أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٨٥، البيان:١١/٥٤١

(٢) المختصر:٩/٢٥٩،الحاوي الكبير:١٦/٨٦

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الأم:٦/٩٥،الحاوي الكبير:١٦/٨٦،المهذب:٢/٢٠٦،التهذيب:٧/١٦١،البيان:١١/٥٤١

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: ص٧٢٦ وما بعدها.

(٧) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٦/٨٧

(٨) انظر: الأم:٦/٩٤،الحاوي الكبير:١٦/٨٧،المهذب:٢/٢٠٦، البيان:١١/٥٤٤،المغني:١٢/١٤٨

(٩) انظر: النهاية في غريب الحديث:٣/٢٣٨،القاموس المحيط:١/١٤٦٨،لسان العرب:١٢/٤٠١

(١٠) انظر: الأم:٦/٩٤،الحاوي الكبير:١٦/٨٧،المهذب:٢/٢٠٦، البيان:١١/٥٤٤

فرع:

إذا كسر رجل رجل غيره، ثمّ جبرها فعادت، فإنّه ينظر فإن عادت صحيحة بالجبر: وجبت عليه حكومة في الكسر. وإن جبرها فانجبرت معوجة: فإنّه يجب عليه أيضا حكومة، وتكون الحكومة هاهنا أكثر منها في الرجل إذا انجبرت صحيحة. (١)

فإن قال الجاني: دعوني حتى أكسر الرجل مرّة ثانية، واجبرها جبراً صحيحاً لا اعوجاج به، فإنّه لا يمكّن من ذلك؛ لأنّ كسر رجل غيره لا يجوز بعدما انجبرت، وبكسرها وإعادتها صحيحة لا تسقط عنه الأرش الذي وجب عليه بالكسر الأول، فلم يكن في ذلك فائدة، فإنّ بدر وكسر تلك الرجل وجبرها فانجبرت صحيحة من غير اعوجاج فإنّه لا تسقط عنه حكومة الكسر الأول؛ لأنّه قد استقر وجوبه عليه،[فوجب عليه أرش آخر للكسر] (٢) الثاني فلا(٣) يتداخلان (٤)

فإن قيل: هلاّ قلتم: إنّه إذا عاد فكسرها، وجبرها صحيحة أنّه يسقط عنه الأرش الأول، كما قلتم فيمن جنى على عين رجل فأذهب ضوءها فأخذت منه الديّة، فإذا عاد ضوءها استرجعت منه الديّة.

فالجواب: أنّ العين مخالفة للرجل، وذاك لأنّ العين إذا عاد ضوءها تبيّنا أن الضوء لم يكن ذهب، وإنّما حال دونه حائل، ثمّ زال ذلك الحائل، فعاد الضوء كما كان أولا، وليس كذلك الرجل فإنّها إذا عادت فانجبرت صحيحة لا يتبين بذلك أنّها لم تكن انكسرت قبل ذلك، فدلّ على الفرق بينهما. (٥) والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٨٧/١٦،المهذب:٢٠٦/٢، البيان:٥٤٥/١١

(٢) سافطة في ب.

(٣) في النسختين[لا]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٨٧/١٦،المهذب:٢٠٦/٢، البيان:٥٤٥/١١

(٥) انظر: المغني:١٤٠/١٢

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« و لو خلقت كفّان في ذراع إحداهما فوق الأخرى وكان يبطش بالسفلى، ولا يبطش بالعليا، فالسفلى هي الكفّ ففيها القود، والعليا زائدة وفيها حكومة إلى آخر الفصل » (١)

وهذا كما قال.إذا كان لرجل كفّان في ذراع، فإنّ إحداهما أصليّة والأخرى زائدة؛ لأنّ الله تعالى أجرى العادة / بأن يكون في ذراع واحد كفّ واحدة، فإن(٢) كانت كفّان وجب أن تكون إحداهما زائدة، فإذا كان كذلك نظر فإن كان يبطش بأحدهما دون الأخرى فإنّ التي يبطش بها/ هيّ الأصليّة، والتي لا يبطش بها [هي الزائدة] (٣)؛ لأنّ البطش بها والانتفاع بقوتها يدل على أنّها الخلقة الأصليّة الصحيحة، وهذا كما نقول في الخنثى إذا كان يبول من الذكر، و لا يبول من الفرج أنّه يحكم بأنّه رجل، وأنّ ذكره هو الخلقة الأصليّة، والفرج هو عضو زائد (٤) وكذلك هاهنا.

ب١١٥٥/١٤ب

أ٢٥/٩أ

وإن كان يبطش بهما إلاّ أن إحداهما أقوى من الأخرى :فإنّ الأصليّة هي الأقوى، [دون الأضعف](٥)، فإن استوتا [[في البطش، والقوة وكانت إحداهما في سمت الذراع، والأخرى منحرفة عنها، كانت المستوية هيّ الأصليّة. (٦)

فإن استويا]] (٧) في السمت، فإنّه تعتبر الصحّة، فإن كانت إحداهما كاملة الأصابع، والأخرى لها أربع أصابع كانت الأصليّة التي لها خمس أصابع. (٨)

فإن كان لإحداهما(٩) خمس أصابع، وللأخرى ستّ أصابع لم تقدم بالزيادة(١٠)، بل يكونان سواء؛ لأنّ زيادة الإصبع ليست من خلقة اليدّ الأصليّة، فإذا بان أن إحداهما أصليّة، والأخرى زائدة بما ذكرنا أنّ من قطع الأصلية وجب عليه القود في العمد، والديّة في الخطأ كاملة، ومن قطع الزائدة وجبت عليه حكومة على(١١) قدر الألم، والشين.

---

(١) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:٨٧/١٦، ٨٨
(٢) في ب [فإذا]
(٣) في ب [زائدة]
(٤) انظر: الأم:٩٥/٦،الحاوي الكبير:٨٨/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٥٤٥/١١
(٥) ساقطة في ب.
(٦) انظر: الأم:٩٥/٦،الحاوي الكبير:٨٨/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٥٤٥/١١
(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب.
(٨) انظر: الأم:٩٥/٦،الحاوي الكبير:٨٩/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٥٤٥/١١
(٩) في أ [لأحدهما]
(١٠) في ب [الرزيادة]
(١١) في ب [في]

وإن استوتا في الوجوه التي ذكرناها، ولم يكن لإحداهما مزيّة على الأخرى فإن قطعهما قاطع وجبت عليه دية وحكومة. وإن قطع إحداهما وجب نصف دية يدّ، وحكومة.ولا يجب القود؛ لأنّا نشكّ في المقطوعة أهيّ الأصليّة(١)، أم الزائدة؟(٢)

[[وإن قطع إصبعاً واحدة من أصابعها وجب نصف أرش إصبع وحكومة. فإن قطع أنملة وجب نصف أرش أنملة وحكومة. (٣)

وإن قطع ذو كفين كفّ رجل لم يجب عليه القود فيهما، ولا في إحداهما؛ لأنّ الأصليّة لم تتبين منهما، ولا قصاص بين الأصليّة، والزائدة،]](٤)ولا يجوز قطعهما لأنّهما اكثر من كفّ(٥) واحدة [ووجبت](٦) عليه ديّة كفّ كاملة هذا كلّه في كفين من ذراع واحد.(٧)

فأمّا إن كانت قدمان من ساق واحدة فإن الحكم فيهما كالحكم في الكفين من ذراع في جميع ما ذكرنا ولا فرق بينهما. (٨)

ومنها قسم لا يتصور في الكفين وهو أن / تكون إحدى القدمين أطول والأخرى أقصر ب١٤/١١٥٦أ فإذا قطع قاطع الأطول نظر في الأقصر، فإن قويت ومشى عليها علمنا أنّها هيّ الأصليّة، وأنّ الطويلة كانت زائدة مانعة من المشي على القصيرة ووجبت على قاطعها الحكومة(٩)، وإن لم يمكنه المشي عليها علمنا أنّ الطويلة هيّ الأصلية، وأنّ القصيرة هيّ الزائدة، فيجب على قاطعها ديّة قدم تامّة. (١٠)

وإن جنى على الطويلة، فشلت لم يمكن اختبار حال القصيرة، لأنّ الطويلة الشلاء ملتزقة مانعة من المشي عليها، فيجب في الحال ديّة قدم تامة، لأنّ الظاهر أنّ الطويلة هي الأصليّة، فإذا أخذت منه الديّة ثم قطعها قاطع نظر في القصيرة، فإن لم يمش عليها تبينّا أن الطويلة كانت هي الأصليّة وأنّه قد استوفى حقّة، وإن مشى على القصيرة تبينّا [أن القصيرة](١١)

---

(١) في ب [أصلية]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٨٩/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٣٨٧/١١،المغني:١٤١/١٢

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ما بين الأقواس ساقط في ب.

(٥) ساقطة في ب.

(٦) في ب [وجبت]

(٧) انظر: البيان:٣٨٧/١١،المغني:١٤١/١٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٣٨٧/١١،المغني:١٤١/١٢

(٩) في ب [وجبت الحكومة على قاطعها]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٣٨٧/١١،المغني:١٤١/١٢

(١١) في ب [أنها]

هي الأصليّة، وأنّ الطويلة هي الزائدة، ويجب فيها حكومة، وعليه ردّ ممّا[١] زاد على الحكومة.[٢] والله أعلم./ .

أ٩/٢٥ب

مسألة:

قال رحمه الله: « وفي الإليتين الديّة...» [٣]

وهذا كما قال. في الإليتين الديّة؛ لأنّ فيهما الجمال، والمنفعة، فأمّا الجمال فظاهر. وأمّا المنفعة فهي بالجلوس عليها، وهذه منفعة كاملة. [٤] والضرر بفقدهما ظاهر؛ لأنّه يشقّ الجلوس على العظم من غير إليتين، وهما ما أشرفا على الظهر، والفخذين وتجب الديّة بقطعهما من العظم الذي تحتهما. [٥] وهل يجب القود فيهما؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: يجب القود؛ لأنّه لحم متميّز. [٦]

ومنهم[٧] من قال: لا يجب؛ لأنّه لا يمكن استيفاء المماثلة فيهما؛ لاتصال لحمهما بلحم الفخذين. [٨]

وأما إذا جرح فيهما[٩] جراحة، فإنّه يجب فيها[١٠] الحكومة، ولا فرق بين الرجل في ذلك وبين المرأة؛ لأنّ ما فيه ديّة من الرجل فيه ديّة من المرأة كسائر الأعضاء.[١١]

فإن قيل: الجمال فيهما للمرأة أكثر.

فالجواب: أنّ الديّة لا تختلف / باختلاف الجمال، كما لا يختلف أرش الإبهام، والخنصر، وكما لا يختلف أنف الرجل، وأنف المرأة، ويدّ الرجل، ويدّ المرأة.

ب١٤/١١٥٦ب

وأيضا: فإنّ الديّة تتبع المنفعة دون الجمال، وانتفاعهما بالإليتين واحد. [١٢]

---

(١) في ب [ما]

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:٩٠/١٦

(٤) انظر: الأم:٩٦/٦،الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٥٤٥/١١،المغني:١٤٤/١٢

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٥٤٥/١١،المغني:١٤٤/١٢

(٦) انظر: الأم:٩٦/٦،الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:١٨٢/٢،الوسيط:٢٧٨/٦،البيان:٣٨٧/١١،المغني:١٤٤/١٢
وهو المذهب. انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:١٨٢/٢

(٧) منهم المزني. انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:١٨٢/٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٩٠/١٦،المهذب:١٨٢/٢، البيان:٣٨٧/١١،المغني:١٤٤/١٢

(٩) في ب [عنهما]

(١٠) في ب [فيهما]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:٩١/١٦،المهذب:٢٠٧/٢، البيان:٥٤٥/١١،العزيز:٣٨٤/١٠

(١٢) انظر: البيان:٥٤٥/١١،العزيز:٣٨٤/١٠

مسألة:

قال رحمه الله:« ولا تفضل يمنى على يسرى....» [١]

وهذا كما قال. في اليدين الديّة، وفي إحداهما[٢] نصف الديّة، ولا فرق بين اليمنى وبين اليسرى[٣] ؛ لما روي عن النبيّ ﷺ أنه[٤] قال في كتاب عمرو بن حزم: ((وفي اليدّ خمسون من الإبل))[٥]ولأنّ كلّ عضوين[فيهما الدية، ففي أحدهما نصف الديّة][٦] كالعينين.[٧] والله أعلم.

---

(١) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:٩١/١٦

(٢) في أ [أحدهما]

(٣) انظر: الأم:٩٤/٦،الحاوي الكبير:٩١/١٦،المهذب:١٨٢/٢،الوسيط:٢٧٨/٦،البيان:٣٨٧/١١،المغني:١٤٤/١٢

(٤) ساقطة في ب .

(٥) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٦) في ب [وجبت فيهما الدية وجبت نصفان في أحدهما]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٩١/١٦، البيان:٥٤٤/١١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولا عين أعور على عين من ليس بأعور ولا يجوز أن يقال فيها دية تامة، وإنّما قضى النبيّ ﷺ في العينين بالدية، وعين الأعور كيد الأقطع.»(١)

وهذا كما قال. إذا قلع رجل عين رجل فإنّ المقلوعة عينه بالخيار بين أن يقلع إحدى عيني القالع، وبين أن يعفو عن نصف الديّة.(٢) وبه قال أبو حنيفة(٣)، و الثوري(٤)، والنخعي رحمهم الله.(٥)

وقال مالك رحمه الله: تجب في عين الأعور الديّة كاملة. (٦) وبه قال أحمد(٧) وإسحاق(٨)، واللّيث بن سعد(٩)، والزهري رحمهم الله. (١٠)

واحتج من نصرهم(١١)بما روى أبو مجلز (١٢) أنّ رجلا سأل ابن عمر ؓ عن الأعور تفقأ عينه فقال عبد الله بن صفوان: قضى له عمر ؓ بالدية كاملة، فقال الرجل إنّما أسألك، فقال ابن عمر: هذا يخبرك عن عمر وتسألني.(١٣)

---

(١) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٦/٩٠

(٢) انظر: الأم:٦/١٥٩،الحاوي الكبير:١٦/٩٢،المهذب:٢/٢٠٠، البيان:١١/٥١٤،المغني:١٢/١١٠

(٣) انظر: الحجة:٤/٣٠٣

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر:٢/١٥٣، الاستذكار:٨/٨٨،المغني:١٢/١١٠

(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب عين الأعور:٩/٣٣٢،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات، الأعور تفقأ عينه:٥/٣٧٠،الإشراف لابن المنذر:٢/١٥٣،المغني:١٢/١١٠

(٦) انظر: المدونة:٦/٤٠٩،العتبية:١٨/١٦٥،التفريع:٢/٢١٥،المعونة:٣/١٣٣٢،أحكام القرآن لابن العربي:٢/١٣٣، القوانين الفقهية:ص٢٣٠، الاستذكار:٨/٨٧

(٧) انظر: مسائل أحمد برواية ابنه عبدالله:٣/١٢٦٠ مسألة رقم:١٧٣٩، الإنصاف:١٠/١٠٣،المغني:١٢/١١٠

(٨) انظر: الإشراف لابن المنذر:٢/١٥٣، الاستذكار:٨/٨٧،المغني:١٢/١١٠

(٩) انظر: المصادر السابقة.

(١٠) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب عين الأعور:٩/٣٣١، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الديات، الأعور تفقأ عينه:٥/٣٧٠،الاستذكار:٨/٨٧،المغني:١٢/١١٠

(١١) انظر: الإشراف لابن المنذر:٢/١٥٣، الاستذكار:٨/٨٨

(١٢) أبو مجلز: لاحق بن حميد السدوسي البصري مات بعد المائة ،قبل الحسن بقليل؛ أيام عمر بن عبد العزيز. روى عن ابن عمر، وابن عباس، وأنس، وجندب. روى عنه قتادة، وسليمان التيمى، وأبو التياح، وعمران بن حدير. سئل أبو زرعة عن أبى مجلز، فقال: بصرى ثقة.

انظر: التاريخ الأوسط:١/٢٥٥، الجرح والتعديل:٩/١٢٤

(١٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات، الأعور تفقأ عينه:٥/٣٧٠،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الصحيح يصيب عين الأعور:٨/٩٤

وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما أجمعا على[1] أن في عين الأعور الدّية كاملة.[2]

ولا يعرف لهما مخالف. [3]

ومن القياس: أنّه أعماه وأتلف عليه جميع ضوء عينيه فوجبت عليه الدية كاملة قياسا على عين الصحيح. [4]

وأيضا: فإنه إذا قلعت إحدى عيني الرجل[5] تحول ضوء المقلوعة إلى الأخرى؛ بدليل: أن الرجل إذا أراد أن يحدد نظره، ويصوبه غمض إحدى عينيه / وأطلق الأخرى ليجمع الضوء فيها وإذا تحول إليها ضوء الأخرى كانت بمنزلة العينين. ب١٤/١١٥٧أ

وأيضا: فإن الأعور يصلح لما يصلح له ذو العينين في جميع الأحكام من القضاء والشهادة والعتق في الكفارات ويعمل من الصنائع/ بإحديهما ما يعمل ذو العينين فدل على أن إحداهما بمنزلة العينين. [6] أ٢٦/٩أ

ودليلنا ما روي أن النبيّ ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم: ((وفي العينين الدية))[7] فدل على أن في إحديهما[8] نصف الدية. [9]

ولأنّ مالكا يوجب فيهما دية ونصفاً. [10]

وهذا خلاف الخبر وروي عن عليّ ﷺ أنه قال: وفي العين نصف الدية.[11]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب عين الأعور:٣٣١/٩،ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات ، الأعور تفقأ عينه:٣٧٠/٥،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب الصحيح يصيب عين الأعور:٩٤/٨

(٣) انظر: المعونة:١٣٣٢/٣،أحكام القرآن لابن العربي:١٣٣/٢،الاستذكار:٨٨/٨،المغني:١١٠/١٢

(٤) انظر: المعونة:١٣٣٢/٣،البيان والتحصيل:١٦٥/١٨،الاستذكار:٨٨/٨،المغني:١١٠/١٢

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٨) في ب [إحداهما]

(٩) انظر: الأم:١٥٩/٦،الحاوي الكبير:٩٣/١٦، البيان:٥١٤/١١،المغني:١١٠/١٢

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٣/١٦،المغني:١١٠/١٢

(١١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب عين الأعور:٣٣٣/٩

ومن القياس: أنهما عضوان فيهما الدية، فوجب أن يكون في إحديهما[١] مع فقد الآخر[٢] نصف الدية، كاليدين، والرجلين؛ ولأنه قلع عينا واحدة فلا يلزمه أكثر من نصف دية أصله إذا قلع إحدى عيني الصحيح؛ ولأن فقد عضو لا يزيد في دية عضو آخر[٣] أصله سائر الأعضاء؛ ولأن مالكا سلّم لنا أنه إذا أراد الأعور أن يقتص من قالع عينه أنه يقلع عيناً واحدة ،فنقول: أنّه أحد موجبي الجناية، فوجب أن يستوي[٤] فيه الأعور والصحيح العينين؛ قياساً على القصاص.

وأيضا: فإن عين الأعور لو كانت بمنزلة العينين لكان إذا قلعها ذو عينين يجب عليه القصاص في عينيه، ولكان إذا قلع الأعور عيناً لرجل لا تقلع عينه؛ لأنها بمنزلة العينين، فلما كان الأمر بخلاف ذلك دلّ على أن عينه ليست بمنزلة عينين. [٥]

فأمّا الجواب عن احتجاجهم بالإجماع.

فهو أنّ القياس مقدّم عندنا على قول الصحابي، ما لم يصر إجماعاً، ولا يصير إجماعا إلاّ بثلاث شرائط:

أن ينتشر القول في الصحابة. ويسكتوا عليه، فلا ينكره أحد. وينقرض العصر عليه.[٦] وهذه الشرائط لم توجد بكما لها؛ لأنّا قد روينا عن عليّ عل رضي الله عنه أنّه قال: "وفي العين نصف / الدية." [٧] [٨]

١٤/١٥٧ب

وأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس.

فمنتقض بمن كانت له يدّ واحدة، أو رجل واحدة فجاء قاطع وقطعها، فلا يقال: أذهب جميع مشيه، أو أذهب جميع بطشه، ولا يقال: إنه يجب عليه الدية كاملة في أحد

---

(١) في ب [إحداهما]

(٢) في ب [الأخرى]

(٣) زيادة في ب .

(٤) في أ [يستوفي]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٩٣/١٦،المهذب:٢٠٠/٢، البيان:٥١٤/١١،المغني:١١٠/١٢

(٦) انظر: بذل النظر في الأصول:ص٥٧٣

(٧) انظر: ص٧٠٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٩٣/١٦

هذين العضوين، كذلك هاهنا. وعلى أنا لا نسلم أنّه أفقده جميع ضوءها بل أفقده بعض الضوء، وغيره أفقده البعض. (١)

وأمّا قولهم: أنّ الضوء انتقل إلى الصحيحة، فلا يصحّ؛ لأنّه لا يبصر من الجهة التي فقئت عينه، والأخرى يبصر بها، مثل ما كان يبصر قبل فقئ العين الأخرى؛ ولأنّه لو كان كذلك لم يجب على فاقئ العين(٢) الأول ديّة العين؛ لأنّ فقأها من غير ضوء وكان يجب أن يكون عليه حكومة، وهذا لا يقوله أحد.

وأمّا تضييق إحدى العينين فإنّما(٣) يفعله لتضييق جهة البصر، لا ليقوي البصر، ولو كان كما قالوه لوجب أن يكون من يطلب الهلال يغمض إحدى عينيه، وهذا لا يفعله عاقل. (٤)

وأمّا الجواب عن قولهم: أنّ الأعور يصلح، لما يصلح له ذو العينين.

فهو أنّا لا نسلّم ذلك؛ لأنّه لا يصلح أن يكون إماماً للناس، ولوشدت عينه لم يبصر شيئاً، والبصير لو شدّت إحدى عينيه أمكنه أن يبصر شيئاً، ولا يمكن للأعور أن يحفظ صبرتين/من طعام في جهتين، والبصير يمكنه(٥) ذلك، وإنّما جاز الأعور في الكفارة؛ لأنّ العور لا يضر به الضرر البيّن، ولو كان بهيمة لم يجز أن يضحى بها. والله أعلم. أ/٩ ٢٦

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ولا عين أعور على من ليس بأعور ولا يجوز أن يقال فيها ديّة تامة، وإنّما قضى النبيّ ﷺ في العينين بالديّة، وعين الأعور كيد الأقطع..»(٦)

وهذا كما قال. وجملة ذلك(٧) أنّ الأعور إذا قلع إحدى عيني صحيح، فإنّ المجني عليه بالخيار، إن أحبّ القصاص فله ذلك، وإن عفا كان له نصف الديّة.هذا شرح مذهبنا.(٨)

/ وقال مالك: إن أحبّ القصاص، فله ذلك، وإن عفا ثبتت له جميع الديّة.(١) ب١٤/١١٥٨أ

---

(١) انظر: الحجة:٤/٣٠٣

(٢) ساقطة في أ .

(٣) في ب [فلأنه]

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في أ [لا يمكنه]

(٦) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٦/٩٠

(٧) في [الأمر]

(٨) انظر: الأم:٦/٧،١٥٩/٥١٥،الإشراف لابن المنذر:٢/١٥٣،الحاوي الكبير:١٦/٩٤، البيان:١١/٥١٥

وقال أحمد بن حنبل: لا يجب القصاص، ويثبت للمجني عليه مائة من الإبل.(٢)

أمّا من نصر مالكاً، فإنّه احتج بأن قال: هذه العين يجب قلعها قصاصاً، فإذا تعذّر ذلك بالعفو، وجب أخذ قيمتها وهي مائة من الإبل؛ الدليل على صحة هذا: أن(٣) القاتل إذا عفا عنه وتعذرت الإبل، فإنه تؤخذ قيمتها، وكذلك الشاة المصراة(٤) إذا ردّها فإنّه يرد معها صاعاً من التمر، فإذا تعذر التمر أخذت قيمته. (٥)كذلك هاهنا مثله.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ : ((وفي العين خمسون من الإبل))(٦)

ومن القياس: أنّ هذا ضمان يتعلق بالإتلاف في حقّ الآدميّ، فوجب أن يرجع فيه إلى قيمة المتلف؛ أصله: سائر المتلفات، ولا يلزم عليه إتلاف الصيد في الحرم. (٧)

وقياسا آخر: وهو أنّ هذه الجناية تضمن بالقصاص تارة، وبالدية تارة، ثمّ ثبت أن العين قيمتها في القصاص، فكذلك تجب الدية قيمتها، وقيمتها خمسون من الإبل، فنقول: أحد البدلين في الجناية، فوجب أن تكون قيمة العضو المتلف؛ أصل ذلك: القصاص. (٨)

واستدلال: وهو أنّ مذهب مالك يؤدي إلى مخالفة النصّ، من السنّة؛ لأنّ النبيّ ﷺ جعل في العين دية واحدة وعنده تجب ديّتان؛ لأنّه إذا اجتمع أعوران فقلع كلّ واحد منهما عين صحيح، والآخر العين الأخرى، ثمّ عفا وجبت له ديتان، وهذا لا يجوز. (٩)

---

(١) انظر: المعونة:١٣٣٢/٣،البيان والتحصيل:١٦٥/١٨،الاستذكار:٨٨/٨،المغني:١١٠/١٢

(٢) انظر: مسائل أحمد برواية ابنه عبدالله:١٢٥٩/٣مسألة رقم:١٧٣٩،الإنصاف:١٠٣/١٠،المغني:١١١/١٢

(٣) ساقطة في أ .

(٤) المصراة: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها؛ أي: يجمع ويحبس ، ولا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها.

انظر: النهاية في غريب الأثر:٢٧/٣،المطلع: ص٢٣٦

(٥) قال أبو إسحاق الشيرازي:[اذا اشترى ناقة أو بقرة أو شاة مصراة وتبين فيه التصرية فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد ويرد معها صاعا من تمر بدل اللبن] التنبيه:ص٩٤

(٦) سبق تخريجه مع حديث عمرو بن حزم: ص٥٣٠

(٧) انظر: الأم: ٥١٥/٧، الحاوي الكبير:٩٤/١٦،المغني:١١٠/١٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٩٢/١٦، البيان:٥١٥/١١

(٩) انظر: الأم: ٥١٦/٧،المغني:١١١/١٢

واستدلال آخر وهو أنّ المرأة إذا قتلت رجلا وعفا الوليّ وجب عليها ديّة رجل، وكان يلزمه أن يقول: إنّه(١)نأخذ منها(٢) ديّة امرأة؛ لأنّ قتلها قد تعذر بالعفو. (٣)

وأمّا الجواب عن قولهم: إذا تعذر قلعها بالعفو، وجب أخذ قيمتها، وهو(٤) مائة من الإبل؛ / قياساً على القاتل، إذا [عفي عنه] (٥)، وتعذرت الإبل، فهو من وجهين: ب١٤/١١٥٨ب

أحدهما: أنّا(٦) لا نسلم في الفرع أن ديّة عين الأعور مائة من الإبل، وإنّما تجب فيها خمسون من الإبل.

والثاني: أنّ المعنى في الأصل الذي قاسوا عليه؛ وهو إذا عدمت الإبل في حقّ القاتل إذا كان قد عفي(٧) عنه، فإنّه يرجع إلى قيمتها، فهو أنّه لأجل التعذر رجع إلى قيمتها، فإنّه لا يمكن تقويم الحرّ كم يساوي أن لو كان عبداً، وليس كذلك في مسألتنا، فإنّه لا يتعذر تقويم/ هذه العين وقد قدرها صاحب الشريعة بخمسين من الإبل فافترقا. أ٢٧/٩أ

وأما الجواب عن قولهم: إنّ الشاة المصرّاة إذا ردّها، وتعذر الصاع من التمر، فإنّه تؤخذ قيمته.

فقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فقال أبو العباس بن سريج: إذا عدم التمر أخذ صاعا من غالب قوت البلد.(٨) فعلى هذا لا يتصور [منهم] (٩)خلاف.

ومنهم من قال، وهو أبو إسحاق: تؤخذ قيمة(١٠) الصاع. (١١)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: الأم: ٥١٦/٧،الحاوي الكبير:٩٤/١٦

(٤) ساقطة في ب .

(٥) في ب [عفا]

(٦) ساقطة في ب .

(٧) في ب [عفا]

(٨) انظر: المهذب:٢٨٣/١،التهذيب:٤٢٧/٣

وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين:٤٦٧/٩

(٩) زيادة في ب.

(١٠) في ب [فيها]

(١١) انظر: المهذب:٢٨٣/١،التهذيب:٤٢٧/٣

وعلى هذا، الفرق بين المسألتين أنّ هاهنا رجع إلى قيمته؛ لأجل التخاصم، وتعذر تقويم اللبن، ولا يمكن لأنّه مجهول وكلّ واحد منهما يزعم أنّ لبنه أكثر من لبن صاحبه، وليس كذلك في مسألتنا، فإنّه لا يؤدي إلى هذا؛ لأنّ ديتها مقدرة، فافترقا.

وأما أحمد فاحتج من نصر قوله بأن قال: عين الأعور قيمتها مائة من الإبل، وعين الصحيح قيمتها خمسون من الإبل، فهي أنقص فلا يجب القصاص؛ لأنّ الكامل لا يأخذ بالناقص، كما قلنا في الحرّ إذا قتل عبدا، أو ذميّا. (١)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله عزّ وجلّ: ﴿ ➔⌖۞⌖❄❷⌖⑨♊❶❄⌖⑥
⇔➢✠➚♊”✞⌧⌖⇯ 💻⑥➶❄➚”✡➬ ✈⌖➲☺✞⑤
⑤✍⌧❶✞⚐✐❄◘□⇨ ⑩❄✡⑥✍⌧❶✞⚐✐❄◘□✠ ➶✖
➔⌖⑤✍⌧🖫⇬❄❄❄➶&♊ ⑩❄✡⑥✍⌧🖫⇬❄❄❄➶&♊➲✠ ﴾ (٢)
ولم يفصل. (٣)

ومن جهة المعنى: أنّه لا اعتبار باختلاف البدل؛ لأنّه[لا يمنع](٤)من جريان القصاص؛ الدليل على صحة هذا: أنّ العبدين(٥) إذا قتل أحدهما الآخر، وقيمة القاتل أكثر من قيمة المقتول. وكذلك الرجل / إذا قتل امرأة فإنّه يجب القصاص وإن كانت قيمتها مختلفة. (٦)

ب١٤/١١٥٩أ

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ عين الأعور قيمتها مائة من الإبل.

فأنّا لا نسلم، بل قيمتها خمسون من الإبل.

وقولهم: إنّه أكمل ولا يأخذ الكامل بالناقص.

فإنّ الكمال لا يمنع من جريان القصاص، كما قلنا في العبدين إذا قتل أحدهما الآخر، وقيمتهما مختلفة فإنّ الكثير القيمة يقتل بالقليل القيمة، وكذلك الرجل إذا قتل المرأة فإنه يقتل بها وإن كانت ديتها على النصف من دية الرجل. (٧) والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المغني:١١١/١٢
(٢) سورة المائدة، الآية:٤٥
(٣) انظر: البيان:٥١٥/١١،المغني:١١١/١٢
(٤) في ب [يمنع]
(٥) في أ [العبدان]
(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٦
(٧) انظر: المصدر السابق.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « وإن[١] كسر صلبه، فلم يطق المشي ففيه الديّة....»[٢]

وهذا كما قال. إذا ضرب رجلا فكسر صلبه نظر فإن كان ذلك يمنعه من[٣] المشي فلا يقدر عليه بحال فإنّ فيه كمال الديّة. [٤] كما لو ضربه فأعدمه الشم، أو الذوق.

ولأنّ منفعة الصلب إن لم تكن أكثر من منفعة اليدين فليست بأقل منها؛ ولما وجبت الدية بتعطيل اليدين، فكذلك تجب بتعطيل الرجلين. [٥]

وأما إن[٦] كان يمكنه أن يمشي متوكئاً، أو ما أشبه هذا فإن فيه حكومة وكذلك إذا صار يمشي منحنياً. [٧]

فصل:

إذا ضربه على صلبه فأورثه ذلك الضرب الامتناع من الجماع، فلا يقدر عليه بحال: فإنّه يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة:

فإن قالوا: إنّ مثل ذلك يكون، فإنّ القول يكون قوله مع يمينه، ويأخذ كمال الديّة.

وإن قالوا: إنّ مثل ذلك لا يكون فإنّ فيه حكومة. [٨]

---

(١) هكذا في النسختين وفي المختصر والحاوي الكبير[فإن]

(٢) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:٩٤/١٦

(٣) زيادة في أ .

(٤) انظر: الأم:١٠٦/٦،الحاوي الكبير:٩٤/١٦،المهذب:٢٠٧/٢،التنبيه:ص٢٢٦،التهذيب:١٦٢/٧،البيان:٥٤٥/١١ ، منهاج الطالبين:ص١٢٧،فتح الوهاب:٢٤٦/٢

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٩٤/١٦، البيان:٥٤٦/١١

(٦) في ب [إذا]

(٧) انظر: الأم:١٠٦/٦،الحاوي الكبير:٩٥/١٦،المهذب:٢٠٧/٢،التنبيه:ص٢٢٦،التهذيب:١٦٢/٧،البيان:٥٤٥/١١ ،منهاج الطالبين:ص١٢٧،فتح الوهاب:٢٤٦/٢

(٨) انظر: الأم:١٠٧/٦،الحاوي الكبير:٩٥/١٦

فصل:

إذا ضربه على صلبه فكسره، وشلّ ذكره وجبت عليه دية، وحكومة، فالديّة في مقابلة شلل الذكر، والحكومة في مقابلة كسر الظهر. (١)

فأمّا إذا ضربه على صلبه، فأورثه ذلك عدم نزول الماء / فإن هذا ممّا لا يمكن إقامة البيّنة عليه. أ٢٧/٩ب

قال أصحابنا: وليس للشافعي في هذه المسألة نصّ، إلاّ أنّه روى عن /مجاهد أنّه قال: يجب في ذلك ديّة(٢) وافية. (٣) ب١١٥٩/١٤ب

قال أصحابنا هذا هو المذهب؛ لأنّ هذا يؤدي إلى انقطاع النسل، وهذا فيه أعظم المضرة عليه، فيكون القول قوله مع يمينه، ويأخذ الديّة.(٤)

فصل:

إذا ضرب وجهه فتصعر(٥)، وهو أن يلتوي فيصير في جانب (٦) فإنّه ينظر فيه، فإن كان ذلك بحيث لا يمنعه من أكل الطعام فإنّه يجب فيه حكومة، وكذلك إذا كان يبلع الطعام بمشقة، وأمّا إذا كان ذلك الذي أصابه قد منعه(٧) من(٨) أكل الطعام حتّى مات فإنّه يجب القصاص، أوالديّة عند العفو. (٩)

---

(١) انظر: الأم:١٠٦/٦،الحاوي الكبير:٩٥/١٦،المهذب:٢٠٧/٢،التنبيه:ص٢٢٦، التهذيب:١٦٢/٧،البيان:٥٤٥/١١،منهاج الطالبين:ص١٢٧،فتح الوهاب:٢٤٦/٢

(٢) في ب [الدية]

(٣) عن بن أبي نجيح عن مجاهد في الصلب إذا كسر فذهب ماؤه الدية كاملة وإن لم يذهب الماء فنصف الدية قال قضى بذلك رسول الله ﷺ

أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الصلب:٣٦٤/٩

(٤) انظر: التهذيب:١٦٢/٧،البيان:٥٤٦/١١،العزيز:٤٠٤/١٠،فتح الوهاب:٢٤٦/٢

(٥) في ب [فصعره]

(٦) انظر: غريب الحديث:٦١٢/١، القاموس المحيط:ص:٥٤٤

(٧) في ب [منع]

(٨)زيادة في ب .

(٩) الأم:١٠٦/٦،الحاوي الكبير:٩٥/١٦،البيان:٥٤٧/١١

فصل:

جميع الديات التي تجب في الرجل اثنان وعشرون الدية تامة، ففي الأذنين الدية، وفي ذهاب السمعين الدية، وفي ذهاب العينين الدية، وفي أشفار العينين الدية، وفي مارن الأنف الدية، وفي ذهاب الشمّ الدية، وفي الشفتين الدية، وفي ذهاب الكلام الدية، ويكون اللّسان بأربع، وفي ذهاب الذوق الدية، وفي اللّحيين الدية، وفي ذهاب العقل الدية، وفي ذهاب المشي الدية، وفي ذهاب الجماع الدية، وفي ذهاب نزول الماء الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية، وفي الإليتين الدية، وفي الثديين من المرأة الدية، ومن الرجل(١) على قولين، وفي الجلد إذا أذهبه لم ينبت الدية.(٢)

فرع(٣):

جميع ما ذكرنا أنّ فيه الدية من الرجل إذا كان في المرأة مثله ففيه نصف الدية؛ لأنّ ديتها على نصف من الدية الرجل هذا مذهبنا، (٤) وبه قال(٥) الكافة (٦)

وقال إسماعيل بن علية، وأبو بكر الأصم: الدية المرأة مثل الدية الرجل. (٧)

واحتج من نصر قولهما: بما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال:((في كلّ نفس الدية))(٨) ولم يفصل فهو على عمومه. (٩)

---

(١) في النسختين[الرجلين] والصواب ما أثبت؛ حيث المراد هنا ثديي الرجل.

(٢) سبق ذكر كل منها في بابه.

(٣) في ب[فصل]

(٤) انظر: الأم:١٣٧/٦،الحاوي الكبير:٩٦/١٦،المهذب:١٩٧/٢،التنبيه:ص٢٢٣، التهذيب:١٦٣/٧، البيان:٤٩٤/١١،كفاية الأخيار:ص٤٦٣،فتح الوهاب:٢٣٩/٢،إعانة الطالبين:١٢٤/٤

(٥) في ب[قالت]

(٦) قال الشافعي رحمه الله:[لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن الدية المرأة نصف الدية الرجل، وذلك خمسون من الإبل، فإذا قضى في المرأة بالدية فهي خمسون من الإبل، وإذا قتلت عمدا فاختار أهلها ديتها، فديتها خمسون من الإبل أسنانها أسنان الدية عمد؛ وسواء قتلها رجل، أو نفر، أو امرأة لا يزاد في ديتها على خمسين من الإبل. وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا تختلف] الأم:١٣٧/٦

وانظر: الأم:٥١٠/٧،الإشراف لان المنذر:١٣٩/٢،الحاوي الكبير:٩٦/١٦،المهذب:١٩٧/٢

(٧) انظر: المغني:٥٦/١٢،الحاوي الكبير:٩٦/١٦، البيان:٤٩٤/١١

(٨) سبق تخريجه:ص٥٣٠

(٩) انظر: المغني:٥٦/١٢

ومن المعنى: قالوا: شخصان يستويان في القصاص، فجاز / أن يستويان في الدية، أصله ب١٤/١١٦٠أ الرجل مع الرجل، والمرأة مع المرأة. (١)

ودليلنا: ما روى ابن المنذر بإسناده عن عليّ بن أبي طالب ﷺ أنّه قال: الدية المرأة على النصف من الدية الرجل. (٢)

قال ابن المنذر: وهو مذهب أكثر الصحابة ﷺ ، وعامة الفقهاء. (٣)

وأيضا: ما روي أنّ عثمان بن عفّان ﷺ حكم في المرأة التي قتلت في الحرم بثمانية آلاف درهم؛ ستة آلاف ديتها، وألفان تغليظاً لأجل حرمة الحرم.(٤) ومثل هذا ينتشر ويظهر فهو إجماع (٥)

ومن المعنى: أنّ التساوي في القصاص لا يدلّ على وجوب التساوي في الدية؛ يدلّ عليه: العبدان إذا كانت قيمتهما مختلفة وقتل أحدهما الآخر، فإنّ الكثير القيمة يقتل بالقليل القيمة، ولو عفا عنه لوجب قيمة المقتول إن كانت أنقص من قيمة القاتل، وكذلك/ الرجل أ٩/ ٢٨أ إذا قتل امرأة فإنّه يقتل، ولو عفي عنه وجب عليه نصف ديّتها. (٦)

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بالخبر، فهو عام، وخبرنا خاص، والخاص يقضى به على العام.

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّهما شخصان استويا في القصاص وجب أن يستويا في الدية؛ قياساً على الرجل مع الرجل.

فهو أن القصاص عبادة على البدن فاستوى فيها الرجّل والمرأة؛ كالصوم، والصلاة، وليس كذلك الدية فإنّها تتعلّق بالمال، فاختلف فيه الرّجل والمرأة؛ كالميراث.(٧)

والثاني: أنّ المعنى في الأصل إنّهما يستويان في الميراث، فلهذا استويا في الدية، وليس كذلك في مسألتنا، فإنّهما مختلفان في الميراث، فلهذا اختلفا في الدية. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٩٦/١٦

(٢) الإشراف:١٤٠/٢

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى:٩٦/٨، وفي معرفة السنن والآثار:٢٢٥/٦

(٣) انظر: الإشراف:١٤٠/٢

(٤) سبق تخريجه:ص٦٣٦

(٥) انظر: المغني:٥٦/١٢،البيان:٤٩٥/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩٦/١٦

(٧) انظر: المصدر السابق.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وديّة المرأة وجراحها على النصف من ديّة الرّجل / فيما قلّ أو كثر. » (١)

ب١٤/١١٦٠ب

وهذا كما قال. قد مضى الكلام في ديّة المرأة. (٢) فأمّا أرش جراحتها، فإنّ أرش جراحتها على النصف من أرش جراحة الرّجل؛ قلّت الجراحة، أو كثرت. هذا مذهبنا.(٣) وبه قال من الصحابة ﷺ عليّ بن أبي طالب ﷺ . (٤)

ومن الفقهاء أبو حنيفة، وأصحابه(٥) وسفيان الثوري(٦)، وابن أبي ليلى(٧)، وابن شبرمة(٨)، واللّيث بن سعد(٩)، وعبد الله بن الحسن العنبري رحمهم الله. (١٠)

وقال مالك رحمه الله: تعاقل المرأة الرّجل إلى ثلث ديته، فإذا بلغ أرش جنايتها ثلث ديته وجب لها السدس؛ [وصورة ذلك: أنّه](١١) إذا قطع إصبعاً من يدها، وجب عليه عشر من الإبل، وإن قطع إصبعين وجب عليه عشرون من الإبل، وإن قطع ثلاثة أصابع وجب عليه ثلاثون من الإبل، وإن(١٢) قطع أربع أصابع وجب عليه(١٣) عشرون من الإبل؛ فرجع إلى النصف، وإن جرحها مأمومة، وجب لها نصف أرش المأمومة وهو سدس الديّة.(١٤)

---

(١) المختصر:٢٦٠/٩،الحاوي الكبير:٩٦/١٦

(٢) انظر: ص

(٣) انظر: الأم:١٣٧/٦، ٥١١/٧، الحاوي الكبير:٩٧/١٦، المهذب:٢٠٧/٢،التنبيه:ص٢٢٣، الوسيط:٣٥٤/٦، التهذيب:١٦٣/٧، البيان:٥٥١/١١

(٤) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٧/٩،الإشراف:١٤٠/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٩٦/٨،معرفة السنن والآثار:٢٢٥/٦،الاستذكار:٦٦/٨

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٩/٢٦،الهداية شرح البداية:١٧٨/٤،البحر الرائق:٣٧٥/٨

(٦) انظر: الاستذكار:٦٦/٨

(٧) انظر: الإشراف:١٤٠/٢،تفسير القرطبي:٢٠٧/٦، البيان:٥٥١/١١،المغني:٥٧/١٢

(٨) انظر: الإشراف:١٤٠/٢،تفسير القرطبي:٢٠٧/٦، البيان:٥٥١/١١

(٩) انظر: الإشراف:١٤٠/٢،تفسير القرطبي:٢٠٧/٦، البيان:٥٥١/١١،بداية المجتهد:٣١٩/٢

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٦

(١١) في ب [وصورته]

(١٢) في ب [وإذا]

(١٣) في أ [له]

(١٤) انظر: الموطأ:٨٥٤/٢،الاستذكار:٦٦/٨،تفسير القرطبي:٢٠٧/٦،بداية المجتهد:٣١٩/٢

وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١]، وزيد بن ثابت رضي الله عنه في إحدى الروايتين عنه[٢].[٣]

ومن التابعين سعيد بن المسيب[٤] ، وعروة بن الزبير[٥] ، وعمر بن عبد العزيز[٦] ، وقتادة[٧] ، والزهريّ رحمهم الله .[٨]

وروى ابن المنذر عن أحمد رحمهما الله أنّه[٩] قال: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديته فإن زاد الأرش على[١٠] الثلث رجع إلى النصف، في رواية أبي بكر الآجريّ عنه. [١١]

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنّه قال: تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر ديّته، فإذا بلغ الأرش نصف عشر ديته رجع إلى النصف، فمتى أوضحها وجب لها عليه بعيران ونصف، ومن قطع أنملة من إصبعها، فلها ثلاثة أبعرة وثلث، فإنّ قطع أنملتين، لم يكن لها إلاّ ثلاثة أبعرة وثلث؛ لأنّ الأرش قد جاوز نصف العشر فتنصف.[١٢]

وروي مثله عن عمر رضي الله عنه . [١٣]

---

(١) انظر: الإشراف:١٤٠/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٩٦/٨،تفسير القرطبي:٢٠٧/٦

(٢) في ب [عن زيد]

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة:٤١٢/٥،السنن الكبرى للبيهقي:٩٦/٨،معرفة السنن والآثار:٢٢٧/٦،الاستذكار:٦٦/٨،بداية المجتهد:٣١٩/٢

(٤) انظر: الإشراف:١٤٠/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٩٦/٨،تفسير القرطبي:٢٠٧/٦،الاستذكار:٦٥/٨

(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٤/٩،الإشراف:١٤٠/٢،الاستذكار:٦٥/٨

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة:٤١٢/٥،الإشراف:١٤٠/٢،السنن الكبرى للبيهقي:٩٦/٨

(٧) انظر: الإشراف:١٤٠/٢، تفسير القرطبي:٢٠٧/٦،المغني:٥٧/١٢

(٨) انظر مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٣/٩، الإشراف:١٤٠/٢،الاستذكار:٦٥/٨

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) في ب [عن]

(١١) انظر: الأوسط:٢٢٩/٢،مسائل أحمد وإسحاق:٥٥١/١،مسائل أحمد برواية عبدالله:١٢٥٨/٣ مسألة:١٧٣٧

(١٢) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٧/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،في جراحات الرجال والنساء:٤١١/٥،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة:٩٦/٨وقال:[منقطع]

(١٣) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٥/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،في جراحات الرجال والنساء:٤١١/٥، الإشراف:١٤٠/٢

وروى / الشعبيّ عن النبي ﷺ أنّه قال: ((تعاقل المرأة الرّجل إلى نصف فإذا بلغ النصف رجع إلى الربع)). (١) ب١٤/١١٦١أ

وهو إحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضي الله عنه (٢)

واحتج من نصر قول مالك(٣) بما روي أنّ ربيعة الرأي سأل سعيد بن المسيّب عن رجل قطع إصبعاً من كفّ امرأة، ما الّذي يجب عليه؟ فقال: عشر/ من الإبل فقال: وإن قطع إصبعين، فقال: عشرون من الإبل، قال: فإن قطع ثلاثة أصابع، فقال: ثلاثون من الإبل، قال فإن قطع أربع أصابع، فقال: عشرون من الإبل، فقال: إذا عظمت الجناية يقلّ الأرش، فقال له: أعراقيّ أنت؟ على هذا مضت السنّة (٤) أ٩/٢٨ب

قالوا: وإذا أطلق سعيد بن المسيّب قوله: السنة اقتضى ذلك سنّة النبيّ ﷺ. (٥)

وأيضا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه رضي الله عنه أنّ النبيّ ﷺ قال: ((تعاقل المرأة الرّجل إلى ثلث الديّة)). (٦)

---

(١) لم أقف عليه من طريق الشعبي عن النبي ﷺ و وقفت عليه من طريق ضعيف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال رسوالله ﷺ ((عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها))

أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٦/٩، النسائي في السنن الكبرى،كتاب القسامة،عقل المرأة:٢٣٥/٤،الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:٩١/٣ والبيهقي في السنن الكبرى ،كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة:٩٦/٨وقال: إسناده ضعيف.

قال ابن الملقن: إسناده ضعيف. انظر: خلاصة البدر المنير:٢٧١/٢

قال ابن حجر: [وهو من رواية إسماعيل بن عياش عن بن جريج. قال الشافعي: وكان مالك يذكر أنه السنة، وكنت أتابعه عليه، وفي نفسي منه شيء، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة، فرجعت عنه] تلخيص الحبير:٢٥/٤

قال الألباني: ضعيف. انظر: إرواء الغليل:٣٠٩/٧برقم:٢٢٥٤

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة:٤١٢/٥،السنن الكبرى للبيهقي:٩٦/٨،الإشراف لابن المنذر:١٤٠/٢

(٣) انظر: الموطأ:٨٥٤/٢،الاستذكار:٦٦/٨،تفسير القرطبي:٢٠٧/٦،المغني:٥٧/١٢

(٤) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٤/٩،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،في جراحات الرجال والنساء:٤١٢/٥،السنن الكبرى للبيهقي:٩٦/٨،معرفة السنن والآثار:٢٢٧/٦

قال الألباني:[صحيح] إرواء الغليل:٣٠٩/٧برقم:٢٢٥٥

(٥) انظر: الأم:٣١٢/٧،معرفة السنن والآثار:٢٢٧/٦،المغني:٥٧/١٢

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب متى يعاقل الرجل المرأة:٣٩٦/٩، ابن أبي شيبة في مصنفه ،كتاب الديات،في جراحات الرجال والنساء:٤١٢/٥،النسائي في السنن الكبرى،كتاب القسامة،عقل المرأة:٢٣٥/٤

قال الألباني:[ضعيف] إرواء الغليل:٣٠٨/٧برقم:٢٢٥٤

ومن جهة القياس: قالوا: أجمعنا على أنّ الجنين إذا طرحته وجبت فيه غرة عبد أو أمة سواء كان الجنين ذكراً، أو أنثى (١) فكذلك يجب أن يكون أرش الأنثى، مثل أرش جراحة(٢) الذكر. (٣)

ودليلنا: أنّه أرش مقدّر في الجناية، فوجب أن تكون المرأة فيه على النصف من جناية الرّجل؛ أصله: إذا بلغ قدر أرشها(٤) ثلث ديّة، أو زاد على الثلث. (٥)

قياس ثان: وهو أنّهما شخصان تختلف ديتهما، فوجب أن يختلف أرش جنايتهما؛ أصل ذلك: المسلم مع الكافر. (٦)

واستدلال: وهو أنّهما إذا اختلفا في ديّة النفس التّي حرمتها أعظم، وكانت على النصف، فلأن يكون ذلك في الطرف الّذي أخف حاله من النّفس أولى، وأحرى. (٧)

واستدلال آخر: وهو أنّ مذهب مالك يؤدي إلى أمر محال؛ لأنّه إذا عظمت الجناية يقلّ الأرش، وإذا صغرت الجناية يعظم الأرش. (٨)

قالوا: فقد قلتم أنتم مثل هذا؛ وهو إذا أوضح رأس إنسان / موضحتين قلتم: يجب عليه عشر من الإبل، فلو أنّه خرق الحائل فصارت واحدة قلتم: يجب خمس من الإبل. ب١٤/١١٦١ب

قلنا: الفرق بينهما أن الأرش هناك تابع، ومتعلق بالاسم، فكانت موضحتين، فوجبت فيهما عشر من الإبل، فلمّا خرق الحائل منهما صارت الجراحة موضحة واحدة، فلهذا صار أرشها خمساً من الإبل، وليس كذلك في مسألتنا، فإنّ الاسم لم يُزل عن الإصبع، فوجب فيها(٩) عشر من الإبل.

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بقول سعيد بن المسيب مضت السنّة، وأنّ إطلاقه يقتضي سنّة رسول الله ﷺ .

---

(١) قال ابن المنذر:[وأجمع أهل العلم على أن في الجنين غرة]الإجماع: ص١٢٠
(٢) ساقطة في ب .
(٣) انظر: المغني:٥٨/١٢،الحاوي الكبير:٩٦/١٦
(٤) في ب [رأشها]
(٥) انظر: الأم:٥١١/٧،الحاوي الكبير:٩٧/١٦، البيان:٥٥٣/١١
(٦) انظر: الأم:٥١١/٧،الحاوي الكبير:٩٧/١٦
(٧) انظر:معرفة السنن والآثار:٢٢٧/٦، الحاوي الكبير:٩٧/١٦
(٨) انظر:معرفة السنن والآثار:٢٢٧/٦
(٩) في أ [فيهما]

فهو أنّه ليس بصحابيّ فيكون مرسلاً، ولا نقول بالمراسيل. (١)

والثاني: أنّه أراد به سنّة أهل البلد. (٢)

وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه.

فهو أنّ عمرو بن شعيب كان له جدّان أدنى، وأعلى يروي عنهما فإذا أطلق اقتضى أن يكون الجدّ الأدنى وهو محمدّ بن عبد الله بن عمرو بن العاص، ولم يلق النبيّ ﷺ فيكون مرسلاً، ولا نقول بالمراسيل. (٣)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ الجنين يجب فيه غرّة عبداً، أو أمة سواء كان ذكراً، أو أنثى فهو أنّه إنّما كان كذلك؛ لأجل الاختلاف؛ لأنّها قد تلقيه مقطعاً، ولا يتبين [هل هو ذكر، أو أنثى](٤) فحسم الباب، ولم يفرق بين الذكر، والأنثى وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنّ الأصابع لا تشكل، وأرش/كلّ واحدة كأرش الأخرى إذا ساوتها في عدد الأنامل.(٥) ٢٩/٩أ

---

(١) انظر: البيان:٥٥٣/١١

(٢) انظر: البيان:٥٥٣/١١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٦،البيان:٥٣٣/١١

(٤) في ب [أذكر هو أم أنثى]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٩٧/١٦

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وفي ثدييها ديتها وفي حلمتيها ديتها؛ لأن فيهما منفعة الرضاع.... الفصل.. » [(١)]

وهذا كما قال. إذا قطع رجل ثديي امرأة وجب عليه كمال ديتها(٢)، وإنما كان كذلك لأن فيهما جمالاً، ومنفعة. (٣) وفي أحدهما نصف الدية. (٤)

وكذلك إن قطع الحلمتين منهما(٥)؛ / لأن المنفعة تحصل منهما والثدي هو تابع فيهما بمنزلة الأصابع من اليدين.(٦) ولو قطع الأصابع من اليدّ لزمه الديّة؛ كما لو قطع الكفّ وإن ضربهما فأماتهما فصارا شلاوين، ففيهما كمال(٧) الديّة.

ب١٤/١١٦٢أ

وإن ضربهما فانقطع اللبن عنهما لم تجب الديّة ووجبت الحكومة، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ الجمال باق، والمنفعة قد تعود. (٨)

وأمّا إذا قطعهما فأجاف موضع القطع منهما: فإنّه يجب بقطعهما كمال الديّة.(٩)

وفي الجائفتين ثلثا الديّة.

وإن أجاف موضع القطع من أحدهما دون الآخر: وجبت ديّة كاملة بقطعهما، وثلث الديّة في الجائفة. (١٠)

---

(١) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:٩٨/١٦

(٢) انظر: الأم:١٦٧/٦، الحاوي الكبير:٩٨/١٦، التنبيه:ص٢٢٧، الوسيط:٣٤٦/٦، التهذيب:١٦٣/٧، البيان:٥٥٣/١١، السراج الوهاج:ص٤٩٩،جواهر العقود:٢١٠/٢

(٣) انظر: الأم:١٦٧/٦،الحاوي الكبير:٩٨/١٦، البيان:٥٥٣/١١

(٤) انظر: التنبيه:ص٢٢٧، الوسيط:٣٤٦/٦، التهذيب:١٦٣/٧، البيان:٥٥٣/١١، السراج الوهاج: ص٤٩٩، جواهر العقود:٢١٠/٢

(٥) انظر: الأم:١٦٧/٦، الحاوي الكبير:٩٨/١٦، التنبيه:ص٢٢٧، الوسيط:٣٤٦/٦،التهذيب:١٦/٧، البيان: ٥٥٣/١١، السراج الوهاج:ص٤٩٩،جواهر العقود:٢١٠/٢

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٩٨/١٦، البيان:٥٥٤/١١

(٧) زيادة في أ .

(٨) انظر: الأم:١٦٧/٦،الحاوي الكبير:٩٨/١٦، البيان:٥٥٥/١١

(٩) انظر: الأم:١٦٧/٦،الحاوي الكبير:٩٩/١٦، التهذيب:١٦٤/٧،البيان:٥٥٤/١١

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

فصل:

وأمّا ثديي الرجل فالذي نص عليه الشافعي – رحمه الله – هاهنا إنه يجب في ذلك حكومة.(١) ثم قال: وقيل(٢): فيهما دية. (٣)

قال أصحابنا رحمهم الله: فالمسألة على قولين: فمن قال تجب حكومة. احتج بأن فيهما جمالاً ولا منفعة فيهما، فيجب بإتلافهما حكومة كما نقول في اللحية، وفي العين القائمة . (٤)

ومن قال: يجب كمال الدية. احتج بأن ما كان في المرأة منه اثنان يجب بقطعهما جميع(٥) الدية إذا كان في الرجل مثله؛ يجب بقطعه جميع الدية، كالشفتين، وغير ذلك.(٦)

ومن أصحابنا من قال: المسألة على ما نصّ عليه هاهنا وإنه لا دية فيهما وإنما تجب الحكومة. وإيجاب الدية: إنما حكاه مذهبا لغيره ولم يجعله مذهبا لنفسه . (٧)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « وفي إسكتيها: وهما شفراها إذا أوعبتا الدية والرتقاء التي لا تؤتى وغيرها سواء ... » (٨)

وهذا كما قال. إذا قطع إسكتيها وهما، الشفران؛ وهو اللحم المستدير على جوانب الفرج.(٩) فاستوعبهما وجب عليه دية كاملة(١٠)؛ لأن فيهما جمالاً، ومنفعة.(١١) فهما(١٢) / كما لو قطع شفتيها، وسواء كانت المرأة بكراً، [أو كانت ثيبا](١٣) أو ب١٤/١١٦٢ب

---

(١) انظر: المختصر:٩/٢٦٠،الأم:٦/١٦٨

(٢) في ب[وهل]

(٣) انظر: الأم:٦/١٦٨

(٤) انظر: الأم:٦/١٦٨،الحاوي الكبير:١٦/٩٩، التهذيب:٧/١٦٤، البيان:١١/٥٥٥، العزيز:١٠/٣٨١
وهو الأصح. انظر: التهذيب:٧/١٦٤، العزيز:١٠/٣٨١

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: البيان:١١/٥٥٥، العزيز:١٠/٣٨١

(٨) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٦/٩٩

(٩) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٩٨، المطلع:ص٣٦١،لسان العرب:٤/٤١٩مادة: شفر.

(١٠) انظر: الأم:٦/٩٧،الحاوي الكبير:١٦/١٠٠، التهذيب:٧/١٦٤، البيان:١١/٥٥٦، العزيز:١٠/٣٨٤

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٠٠، التهذيب:٧/١٦٤، البيان:١١/٥٥٧، العزيز:١٠/٣٨٤

(١٢) في ب[فهو]

(١٣) ساقطة في أ .

كانت رتقاء أو كانت(١) قرناء؛ وإنما كان كذلك لأن هذه العيوب في غير موضع الجناية، فهي بمنزلة البخر في الفم، أو عيوب تكون داخل الفم فإن ذلك لا يمنع من استيفاء جميع الدية في قطع الشفتين كذلك هاهنا. (٢)

وسواء كانت مخفوضة أو غير مخفوضة والخفض هو الختان. (٣)

وهل يجب القصاص في قطع الإسكتين؟

قال الشافعي رحمه الله: إن أمكن القصاص فيهما وجب. (٤)

وأما إذا قطع مع الإسكتين شيئاً من ركبها؛ والركب: هو عانتها(٥)، وهو الموضع الذي ينبت فيه الشعر.(٦) فإن الدية تجب كاملة بقطع الشفرين [وتجب بقطع](٧) العانة حكومة.(٨)

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « ولو أفضى ثيبا كان عليه ديتها ومهر مثلها بوطئه إياها.... » (٩)

وهذا كما قال. (١٠) الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما: في صفة الإفضاء.

والذي عليه عامة أصحابنا أن صفة/ الإفضاء هو: أن يخرق بوطئه الحاجز الّذي هو(١١) بين مخرج الغائط، ومخرج دمّ الحائض(١٢)، وهو مدخل الذكر، ومخرج المنيّ، والولد، فيصير مخرجهما واحداً. (١٣)

أ٩/ ٢٩ ب

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٠/١٦،البيان:٥٥٦/١١

(٣) انظر: الأم:٩٨/٦،الحاوي الكبير:١٠٠/١٦، البيان:٥٥٧/١١، العزيز:٣٨٤/١٠

(٤) ونصه:[فإن قطعته امرأة: فعليها القصاص إن كان يقدر على القصاص منه.] الأم:٩٧/٦

(٥) في ب[العانة]

(٦) انظر: العزيز:٣٨٥/١٠،الزاهر: ص٣٥٩، لسان العرب:٣٠٠/١٣مادة: عون.

(٧) في ب[وبقطع]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٠٠/١٦،البيان:٥٥٦/١١،العزيز:٣٨٥/١٠

(٩) المختصر:٢٦٠/٩،الحاوي الكبير:١٠٠/١٦

(١٠) انظر: الأم:١٠٤/٦،الحاوي الكبير:١٠٠/١٦،المهذب:٢٠٨/٢، التهذيب:١٦٥/٧، البيان:٥٥٧/١١، العزيز:٤٠٥/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩

(١١) زيادة في ب .

(١٢) في ب [الحيض]

(١٣) انظر: الحاوي الكبير:١٠١/١٦،المهذب:٢٠٨/٢، التهذيب:١٦٥/٧، البيان:٥٥٧/١١، العزيز:٤٠٥/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩

وهو الأصح. انظر: الحاوي الكبير:١٠١/١٦،الوسيط:٣٥٣/٦، روضة الطالبين:٣٠٣/٩

وقال الشيخ أبو حامد: الإفضاء هو: أن يخرق الحاجز الذّي بين مخرج البول، ومخرج الحيض؛ لأنّ مخرج البول من عرف فوق مدخل الذكر. وأمّا أن ينخرق السبيلان بالوطء فلا.(١)

واحتج من نصر(٢) هذا بشيئين:

أحدهما: أنّ الحاجز بين مخرج الغائط، ومخرج دمّ الحيض هو عظم، وليس هو بحيث ينخرق بالوطء، ولا يتصور؛ لقوته. (٣)

والثاني: أنّ أصحابنا قد فرعوا على ما ذكرت، فقالوا: ينظر في البول، فإن كان يسترسل، ولا يستمسك ففيه ثلث الدية، وإن كان يستمسك ففيه حكومة، وهذا يدل على أنّ الإفضاء إنّما هو رفع الحاجز بين مخرج البول، ومخرج دمّ الحيض. (٤)

ب١٤/١٦٣أ

وهذا غلط. /

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: ما ذكره أبو عليّ بن أبي هريرة، وأبو عليّ الطبري وهو: أنّ الحاجز بين السبيلين واحد في البدن، ويجب بإزالته كمال الديّة، وهو ما بين الدبر والقبل. (٥)

وأجمع أبو حامد معنا أنّ فيه الديّة، (٦)وكان يجب أن يقول: يجب رفع الحاجز نصف الديّة؛ لأنّه قد جعلهما اثنين، وما كان منه في البدن اثنان، ففي كلّ واحد منهما نصف الديّة.

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ هذا الحاجز عظم.

فليس بصحيح، من حيث المشاهدة فإنّه لحم ليس فيه عظم، وهو درز(٧)بين السبيلين بينهما شيء يسير.

وقوله: أنّ هذا لا يتصور أن يكون.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٠١/١٦،المهذب:٢٠٨/٢،الشامل المخطوط:٨٣/٧أ،البيان:٥٥٨/١١،العزيز:٤٠٥/١٠

(٢) ساقطة من أ.

(٣) انظر: التهذيب:١٦٥/٧،البيان:٥٥٨/١١، المغني:١٦٩/١٢

(٤) انظر: الشامل المخطوط:٨٣/٧أ، البيان:٥٥٨/١١

(٥) انظر: البيان:٥٥٨/١١، العزيز:٤٠٦/١٠

(٦) انظر: التهذيب:١٦٥/٧

(٧) الدرز: الذي تحت الأنثيين من حلقة الدبر.

انظر: المطلع:ص١٣، المبدع:٨٧/١

فليس بصحيح؛ لأنّ جماعة من النساء قد يلحقهن في وقت الولادة مثل هذا؛ لغلظ الجنين، ورقّة الموضع، فكذلك يتصور في الوطء؛ بأن تكون صبيّة ضئيلة الخلق، والزوج عظيم الخلقة، عظيم العضو ويعتمد فضل اعتماد فيفضيها.

وأمّا الجواب عن قوله: إنّ التفريع على ما ذكرت، فذكر ما يجب باسترسال البول، وما يجب باستمساكه.

فهو أنّ هذا فعل أصحاب أبي حنيفة رحمه الله.

وأمّا أصحاب الشافعي رحمهم الله فإنّهم لم يفرعوا على هذا بحال.

إذا ثبت هذا فما الّذي يجب بالإفضاء؟ يجب فيه كمال الديّة؛ لأنّه واحد في البدن.

قال أصحابنا: هذا إذا لم يلتئم الموضع(١)، وبقي على حالته. (٢) وأمّا إذا عاد إلى حالته فالتحم فإنّه يجب فيه حكومة. (٣)

فإنّ قيل: هلاّ قلتم: تجب ديّة كاملة، وإن التحم المكان، كما قلتم فيه إذا أجافه، ثمّ التحمت، أنّه يجب ثلث الديّة؛ كما لو لم تلتحم.

قلنا: الفرق بينهما أنّ هناك الأرش متعلق بالاسم، وقد أجافه، وإن كان الموضع قد التحم؛ لأنّه أوصل السكين إلى جوفه فلهذا لم تتغير الديّة فيها، وليس كذلك في مسألتنا، فإنّ الديّة / إنما وجبت لأجل زوال هذا الحاجز بين السبيلين، فإذا عاد كما كان لم يجب غير الحكومة. (٤) ب١٤/١٦٣ب

إذا ثبت هذا فإنّ الشافعي رحمه الله قال: وسواء كانت بكرا، أو كانت ثيّبا.(٥) ونقل المزني إذا كانت ثيّبا. (٦)

قال أصحابنا: إنّما قال المزني هذا على وجه الاختصار، وقصد به البيّنة على البكر؛ لأنّه إذا وجبت الديّة للثيّب ففي/ حقّ البكر أولى. والله أعلم. أ٩/ ٣٠ أ

---

(١) ساقطة من أ.

(٢) انظر: الأم:١٠٤/٦،الحاوي الكبير:١٠١/١٦،المهذب:٢٠٨/٢، التهذيب:١٦٥/٧، البيان:٥٥٧/١١، العزيز:٤٠٥/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: المهذب:٢٠٨/٢، التهذيب:١٦٥/٧، العزيز:٤٠٨/١٠،روضة الطالبين:٣٠٥/٩

(٥) ونصه:[ولو افتضها فأفضاها، أو أفضاها وهي ثيب، كانت عليه ديتها؛ لأنها جناية واحدة]الأم:١٠٤/٦

(٦) انظر: المختصر:٢٦٠/٩

فصل:

إذا ثبت هذا فلا يخلو حال المفضي من أحد أمرين:

إما أن يكون زوجاً،أو يكون أجنبيا منها.

فإن كان زوجاً: فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون قد سمى لها مهراً، أو تكون مفوضة البضع.

فإن كان لها مهر مسمى: فيجب عليه بالإفضاء الدية كاملة، والمسمى؛ لأنه واجب عليه بالعقد وقد استقر بالدخول. فإن لم يكن لها مسمى فعليه مهر مثلها بالدخول، والدية لأجل الإفضاء هذا شرح مذهبنا. (١)

وقال أبو حنيفة: إذا كان زوجا فليس عليه إلا المسمى ، أو مهر المثل، ولا تجب عليه الدية. (٢)

واحتج من نصر قوله: بأنّ هذا تَولّد من مأذون فيه، فوجب أن لا يكون مضمونا بالدية؛ أصله: إذا أذنت له في قطع يدها، فقطع وسرى إلى نفسها. (٣)

قياس ثان: وهو أن الوطء مستحق عليه؛ والدليل عليه: أنّا أجمعنا أنه إذا آلا أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر عندكم(٤)، وأربعة أشهر عندنا(٥)، أنه يؤمر بعد انقضاء المدة(٦) بالفيئة، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه، وكذلك العنين بعد ضرب المدة إن وطئ وإلا كان لها الخيار في فسخ النكاح. (٧)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٠٢/١٦– ١٠٥، التهذيب:١٦٥/٧، العزيز:٤٠٨/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩،مغني المحتاج:٢٢٤/٣

(٢) انظر: الجامع الصغير:ص٥١٩، المبسوط للسرخسي:٧٥/٩، تبيين الحقائق:٢١١/٣، لسان الحكام: ص٣٩٦

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٥/٩،المغني:١٧٠/١٢،بدائع الصنائع:٣١٩/٧،الكافي لابن قدامة:٩٣/٤

(٤) قال الشافعي:[وإن قال والله ليطولن عهدي بجماعك أو ليطولن تركي لجماعك فإن عني أكثر من أربعة أشهر مستقبلة من يوم حلف فهو مول وإن عنى أربعة أشهر أو أقل لم يكن موليا]الأم:٣٨٢/٥

(٥) قال السرخسي:[وكل ما حلف به على أربعة أشهر أو أكثر أن لا يقربها مما يكون به حالفا فهو مول عندنا] المبسوط:٢٢/٧

(٦) في ب [العدة]

(٧) قال المرغيناني:[وإذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة فإن وصل إليها فيها وإلا فرق بينهما] بداية المبتدي:ص٨٤

فنقول: فعل ما هو مستحق عليه، فوجب أن لا يضمن سرايته؛ أصل ذلك: الإمام إذا قطع يدّ السارق فمات؛ فإنّه لما فعل ما هو مستحقّ عليه لم يضمن ما تولد منه(١)، كذلك هاهنا. / (٢)

ب١٤/١١٦٤أ

واستدلال: قالوا: ولأن الشافعي رحمه الله قد قال: إن الزوج لا يجب عليه أرش إذهاب بكارتها، فكذلك لا يجب عليه بالإفضاء ديتها.(٣)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: هو أن هذه جناية ينفك عنها الوطء غالبا، فوجب أن لا يدخل حكمها في حكم الوطء؛ أصله: إذا وقع عليها فخسف صدرها، فماتت، أو كسر عضواً من أعضائها، أو أمسك نفسها فماتت، ولا يلزم ذهاب بكارتها؛ لأنّ بذهابها يتوصل إلى الوطء. (٤)

قياس ثان: وهو أنّ هذا إفضاء غير مأذون فيه، فوجب أن يكون مضموناً؛ أصله: إذا كان في النكاح الفاسد. (٥)

قياس ثالث: وهو أن ما ضمنه في النكاح الفاسد، يجب أن يكون مضموناً بالديّة؛ أصله: إذا كسر بعض أعضائها أو وقع عليها فأمسك نفسها فماتت، ولا يلزم ذهاب بكارتها، فإنّ ذلك يملكه في النكاح الصحيح. (٦)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّه متولد من مأذون فيه، فلم يضمن سرايته كما لو أذنت له قطع يدها(٧).

فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنّا لا نسلّم أنّ هذا الإفضاء مأذون فيه، وإنّما أذن له في الوطء، وهذا زيادة حصلت بفضل اعتماده؛ فهو بمنزلة ما لو بالغ في ضربها فماتت، فإنّه يضمن؛ لأنّ(٨) له أن

---

(١) سبق ذكرها في كتاب الجنايات: ص

(٢) انظر: المغني:١٢/١٧٠، الحاوي الكبير:١٦/١٠٣

(٣) انظر: المغني:١٢/١٧٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٠٣، البيان:١١/٥٥٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٠٣

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) في ب [يده]

(٨) في ب [فإن]

يضربها بشرط السلامة، كذلك هاهنا. وكذلك معلم الصبيان قد أذن له في ضربهم بشرط السلامة، فإذا أدّى إلى التلف ضمن، كذلك هاهنا.

والثاني: أنّه ينتقض بالإفضاء(١) في النكاح الفاسد، فإنّه متولد من مأذون فيه، وتجب الديّة. (٢)

والثالث: أنّ المعنى في الأصل أن ابتداء نفس القطع غير مضمون، فلهذا كانت سرايته غير مضمونة، وليس كذلك/ في مسألتنا، فإن ابتداء نفس الوطء مضمون بالمهر، فلهذا كانت الجناية المتولدة منه مضمونة بالديّة. أ٩/٣٠ب

والرابع: أنّ القطع مختصّ بموضع محدود، فلم يضمن سرايته، والوطء ليس بمختص بموضع محدود، ولا مقدر. فافترقا.

وأمّا / الجواب عن قولهم: إنّ الوطء مستحق عليه، يدلّ على ذلك المولي والعنين. فإذا ثبت هذا قسنا على قطع الإمام يد السارق، وسراية القطع إلى نفسه. ب١٤/١١٦٤ب

فهو أنّا لا نسلّم أنّ الوطء [مستحق عليه](٣)، فإذا لم يجب الوطء، فليس لها مطالبته بذلك، ولا تقديمه إلى حاكم إذا كان ينفق عليها، وإنّما هو مستحقّ عليها؛ والدليل عليه أنّها إذا امتنعت من التسليم أجبرت عليه وتسقط نفقتها بالامتناع. (٤)

والمعنى في المولي أنّه قصد بيمينه الإضرار بها، فلهذا إن فاء إلى(٥) المدة وإلاّ أجبر على الطلاق، ولو لم يحلف لما أجبر على الوطء. (٦)

والمعنى في العنين أنّ الخيار يثبت لها؛ لأجل النقص الّذي في العضو؛ لأنّه لو كان صحيحا لكان فيه منفعة.

---

(١) في ب [بالأعضاء]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٠٣

(٣) ساقطة في ب .

(٤) سقت مسألة نفقتها عند امتناعها عن تسليم نفسها في كتاب النفقات: ص

(٥) في ب [في]

(٦) قال الشافعي:[وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك يعني الجماع أو تالله أو بالله لا أقربك فهو مول في هذا كله، وإن قال الله لا أقربك فإن أراد اليمين فهو مول وإن لم يرد اليمين فليس بمول لأنها ليست بظاهر اليمين] الأم:٥/٣٨٣

قالوا: فإذا كان الوطء يستحقّ [عليها فما](١) يتولد منه يجب أن لا يكون مضموناً؛ كيدّ السارق، لما كان يستحق عليه قطعها، لم يضمن سراية القطع. (٢)

قلنا: في جواب هذا ينتقض على أصلكم بقطع اليدّ قصاصاً، إذا سرى القطع إلى نفس المقتص منه، فأنكر فلم يضمن القاطع، وإن كان سراية ما استحق عليه.

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ الإمام إذا قطع يدّ السارق لم يضمنه؛ لأنّه تولّد من فعل مستحقّ عليه.

فهو من وجهين:

أحدهما: إن ابتدأ القطع غير مضمون فكانت سرايته غير مضمونة، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه ابتدأه مضمون بالمهر ،فكانت الجناية مضمونة.

والثاني: أنّ القطع محدود، وليس كذلك الوطء فإنّه غير محدود فبان الفرق.

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ الشافعي قد قال: لا يجب بذهاب البكارة[[أرش فكذلك لا يجب بالإفضاء شيء.

فهو أنّه ما أوجب بذهابها شيء[لأنه](٣) لا يمكن التوصل إلى الوطء إلاّ بذهابها،]](٤) وليس كذلك الإفضاء فإنّه يمكنه أن يطأ ولا يفضها، فهو زيادة على ما يجب؛ فأشبه ضربه لزوجته. (٥)

فصل:

وأمّا إذا كان المفضي أجنبيّا: فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إمّا أن يكون أكرهها على الوطء، [[أو تكون أذنت له في الوطء، أو يكون وطئها بشبهة؛ مثل: أن يكون وجدها على فراشه، فظنها زوجته، فوطأها.

فأمّا إذا كان قد أكرهها على الوطء]] (٦)فيجب عليه الحدّ بالوطء، والديّة. (٧)

وقال أبو حنيفة: / لا يجب عليه المهر؛ لأنّ عنده لا يجتمع الحدّ والمهر. (١) ١١٦٥/١٤ب أ

---

(١) في ب [عليه فهذا]

(٢) انظر: المغني:١٧٠/١٢

(٣) ليست في المخطوط، ولكن لا يتم المعنى إلا بها.

(٤) ما بين الأقواس ساقط في ب.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٦

(٦) ما بين الأقواس ساقط في ب.

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٦، التهذيب:١٦٥/٧،البيان:٥٥٨/١١، العزيز:٤٠٦/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩

وأمّا الإفضاء فقال أبو حنيفة رحمه الله : إن كان لا يستمسك بولها، وجبت فيه الديّة الكاملة، وإن كان يستمسك وجب ثلث الديّة. (٢)

واحتج بما روي عن ابن عمر(٣) ﷺ أنّه قال:" في الإفضاء: ثلث الديّة."

قالوا: ولأنّه إذا استمسك البول فما أتلف العضو، وإنّما أجاف ذلك الموضع فصار بمنزلة الجائفة. (٤)

ودليلنا: أنّه أزال الحاجز بين المسلكين بجناية مضمونة/ عليه، فلزمته الديّة؛ قياساً عليه إذا لم يستمسك البول. (٥) ٩/ ٣١أ

فأمّا الّذي رووه عن ابن عمر ﷺ فقد روى عن زيد ابن ثابت ﷺ أنه قال:" تجب الدية في الإفضاء"(٦) فتعارضاً، ووجب الرجوع إلى القياس والقياس يقتضي ما قلناه.

وأما المعنى الذي ذكروه .

فالجواب عنه: أن ذلك ليس بمنزلة الجائفة؛ لأن ثلث الدية تجب في الجائفة إذا التحمت، وفي مسألتنا إذا التحمت لم تجب دية، وإنما تجب حكومة فافترقا. (٧)

---

(١) انظر: الجامع الصغير:ص٥١٩، المبسوط للسرخسي:٧٥/٩، تبيين الحقائق:٢١١/٣، لسان الحكام: ص٣٩٦

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) هكذا في النسختين، والذي وقفت عليه عن عمرﷺ ونصه عمرو بن شعيب: " أن رجلا استكره امرأة، فأفضاها، فضربه عمر بن الخطاب ﷺ الحد، وأغرمه ثلث ديتها"

أخرجه عبدالزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الإفضاء:٣٧٧/٩، ٣٧٨، ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها:٤٥٢/٥

و عن عكرمة قال: "قضى عمر بن الخطاب في المرأة إذا غلبت على نفسها، فأفضيت، أو ذهب عذرتها بثلث ديتها؛ وقال: لاحد عليها"أخرجه عبدالزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الإفضاء:٣٧٧/٩، ٣٧٨

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي:٧٦/٩،بدائع الصنائع:٣١٩/٧،حاشية ابن عابدين:١٠٤/٣

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٦، التهذيب:١٦٥/٧،البيان:٥٥٨/١١، العزيز:٤٠٦/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩

(٦) قال ﷺ في المرأة يفضيها زوجها" إن حبست الحاجتين، والولد، ففيها ثلث الدية وإن لم يحبس الحاجتين والولد ففيها الدية كاملة"

أخرجه عبدالزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب الإفضاء:٣٧٧/٩، ابن حزم في المحلى:٤٥٥/١٠مسألة: إفضاء الرجل المرأة.

(٧) انظر: التهذيب:١٦٥/٧

وأمّا إذا كانت هي أذنت له في الوطء: فيجب عليها[1] الحد، ولا مهر لها؛ لأنها بغي وقد نهى النبيّ ﷺ ((عن مهر البغي))[2] وتجب الدية؛ لأنها أذنت في الوطء، وما أذنت في الإفضاء؛ فهو بمنزلة ما لو أذنت في قطع يدها، فقطع يدين، فإن الدية فيما لم تأذن فيه كذلك هاهنا. [3]

وأمّا إذا كان وطأها بشبهة: فيجب المهر، والدية، ولا حدّ عليه؛ لأنه يسقط بالشبهة.[4]

فرع:

إذا أفضاها بعود أو حديدة، فخرق الحاجز بين السبيلين، فتجب الدية ولا يجب المهر؛ لأن المهر إنما يجب بالوطء، وما وجد الوطء من جهته. [5]

فصل:

إذا افتضت امرأةٌ امرأةً بإصبعها، فأذهبت عذرتها: فإنه ينظر:

فإن كانت أمة: وجب عليها ما نقص من قيمتها. [6]

وإن كانت حرة: فتجب حكومة. [وبيان الحكومة] [7]: أن نقوّم كم تساوي هذه أن لو كانت / أمة وهي بكر؟ فيقال: مائة دينار. ويقال: كم تساوي وهي بنت؟ ب١٤/١١٦٥ب

فيقال: تسعين فيكون قد نقص عشر قيمتها فيجب للحرة عشر ديتها. [8]

---

(١) في ب [عليهما]

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب المغازي،باب مهر البغي والنكاح الفاسد:٢٠٤٥/٥برقم:٥٠٣١، مسلم في صحيحه،كتاب المساقاة،باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي:١١٩٩/٣برقم:١٥٦٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٦، البيان:٥٥٩/١١،العزيز:٤٠٦/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٦، البيان:٥٥٩/١١، العزيز:٤٠٦/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩

(٥) انظر: الأم:١٠٤/٦،الحاوي الكبير:١٠٢/١٦،التهذيب:١٦٦/٧، العزيز:٤٠٧/١٠

(٦) انظر: الأم:١٠٣/٦، المهذب:٢٠٠/٢، البيان:٥١٤/١١،التهذيب:١٦٦/٧، العزيز:٤٠٧/١٠

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: المصادر السابقة.

فصل:

إذا وطئ بكرا، فأذهب بكراتها و أفضاها: فالذي نقل المزني رحمه الله أنه يجب عليه مهرها وديتها. ولم يذكر أرشاً لأجل البكارة. (١)

ومن أصحابنا من قال: يجب أرش البكارة. (٢)

واختلف أصحابنا في المسألة على طريقين: فمنهم من قال: المسألة على قولين:

أحدهما: أنه يدخل أرش البكارة في المهر والدية. (٣)

والثاني: أنه لا يدخل أرش القليل في الكثير. (٤)

وصار كما قال الشافعي فيه إذا أوضح رأسه فزال عقله فإن فيه قولين :

أحدهما: يجب ارش موضحة والدية. (٥)

والثاني: تجب الدية فحسب. (٦)

ومنهم من قال: الأمر على ما نقل المزني، والمسألة على قول واحد، وأن أرش البكارة لا يجب. والفرق بين هذه المسألة وبين الموضحة(٧): أن هاهنا لا يمكن الوطء إلا بذهاب هذه العذرة، وليس كذلك هناك؛ فإن العقل قد يجني عليه بغير ما يجني على الموضحة، والجناية بالموضحة لا تكون جناية على العقل فإحداهما غير الأخرى.فبان الفرق بينهما(٨).

---

(١) انظر: المختصر:٢٦٠/٩

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٦، البيان:٥٥٩/١١، العزيز:٤٠٧/١٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٦،التهذيب:١٦٦/٧، البيان:٥٥٩/١١، العزيز:٤٠٧/١٠

وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٦٦/٧، البيان:٥٥٩/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٠٤/١٦،التهذيب:١٦٦/٧، البيان:٥٥٩/١١، العزيز:٤٠٧/١٠

(٥) ونصه: [وإذا جنى عليه فذهب عقله: ففي ذهاب عقله الدية، وإن كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم فعليه أرش تلك الجناية مع الدية في ذهاب العقل] الأم:١٠٧/٦

(٦) ونصه:[أو جنى جناية عليه ما كانت الجناية فأذهب عقله كانت عليه الدية، ولم يكن عليه بالجناية التي كانت سبب ذهاب العقل أرش، إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية، فيكون فيها الأكثر من الدية وأرشها]الأم:١٠٧/٦

(٧) زيادة في أ .

(٨) في ب [التي فبلها صحة]

فصل:

إذا وطأ أجنبية بشبهة وأفضاها وجب المهر، والدية للإفضاء. (١)

وقال أبو حنيفة: إن كان لا يستمسك البول فعليه الدية، ولا مهر لها، وإن كان يستمسك البول فعليه المهر وثلث الدية. (٢)

وخالفه محمد بن الحسن وقال: يجب لها المهر والدية إذا كان البول لا يستمسك.(٣)

واحتج: من نصر أبا حنيفة: بأن المهر يجب لإتلاف/ منفعة الفرج؛ وهي الاستمتاع، والدية لإتلاف منفعة الحاجز، وهي الفرج، فلو جمعنا بينهما: أدى إلى تكرير الغرامة، وإيجاب البدلين عن شيء واحد، وهذا لا يجوز. أ٩/ ٣١ب

وقالوا: ولأنّه لزمته ديّة العضو بإتلاف منفعته، فوجب أن لا يجب عليه بذلك الفعل مهر؛ / أصله: إذا أفضاها بإصبعه. (٤) ب١٤/١١٦٦أ

ودليلنا: أنّها جناية ينفك الوطء عنها، فوجب أن لا يدخل حكمه في حكمها؛ أصله: إذا وطئها فقتلها، أو عضها(٥)، أو كسر سنا منها. (٦)

وأيضا: فإنّه استمتع، وجنى فلزمه ما يجب بالاستمتاع، وما يجب بالجناية.

قال أبو عليّ بن أبي هريرة رحمه الله: ولأنّه هتك الحاجز الذي بين الفرجين، وليس في البدن منه إلاّ واحد، فعليه المهر للوطء، والديّة للهتك؛ أصله:ما ذكرناه.(٧)

فإن قيل: هذا ينتقض به إذا كانت بكراً، فافتضها، فإنّ الافتضاض جناية؛ بدلالة أنّه لو افتضها بإصبعه، أو بخشبة لزمته الحكومة، ومع ذلك إذا أزالها بالوطء لا يجمع بين المهر، والحكومة.

فالجواب: أنّه يلزمه مهرها، وأرش البكارة نصّ عليه في الأمّ في هذا الباب. (٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٦،التهذيب:١٦٥/٧،البيان:٥٥٩/١١،العزيز:٤٠٦/١٠،روضة الطالبين:٣٠٣/٩

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٩/٢٦،بدائع الصنائع:٣١٩/٧

(٣) انظر: بدائع الصنائع:٣١٩/٧

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) في أ [وأعضها]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٦، الشامل المخطوط:٨٤/٧أ، البيان:٥٥٩/١١، العزيز:٤٠٦/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٦، البيان:٥٥٩/١١

(٨) ونصه:[لو أن امرأة عدت على امرأة عذراء فافتضتها، فإن كانت أمة: فعليها ما نقصها ذهاب العذرة. وإن كانت حرة: فعليها حكومة بهذا المعنى؛ فيقال أرأيت لو كانت أمة تسوى خمسين من الإبل، كم ينقصها ذهاب العذرة في القيمة؟ فإن قيل: العشر.كانت عليها خمس من الإبل.وإن قيل: أكثر أو أقل، كان ذلك عليها.=

وأيضا: فإنّ المهر، والديّة حقّان يجب أحدهما بإتلاف منفعته؛ لأنّ المهر في مقابلة الاستمتاع، ويجب الآخر بإتلاف عضو، وهو الحاجز بين الفرجين، فوجب أن لا يتداخلا؛ أصله: إذا اكترى(١) عيناً فاستعملها، ثمّ أتلفها، فإنّه يجب عليه أجرة مثلها، وقيمة عينها، فكذلك هاهنا.

ومن أصحابنا من قال: حقّان مختلفان يجبان بسببين مختلفين، ليس أحدهما تابعاً للآخر، فوجب أن لا يتداخلا؛ أصله: القيمة، والكفارة والديّة. والكفارة، أو القطع وردّ المسروق، وما أشبه ذلك.(٢)

فإن قيل: هذا ينتقض بمن قطع يدي رجل، ثمّ قتله فإنّها تتداخل.

فالجواب: أنّ أحدّ الشيئين تابع للآخر؛ لأنّ الأطراف تابعة للنفس.

فأمّا الجواب عن قولهم: أنّ في إيجاب المهر والديّة تكرير الغرامة، وإيجاب البدلين(٣).

فهو أنّ هذا غلط؛ لأنّ المهر في مقابلة الاستمتاع، والديّة في مقابلة إتلاف عضو، وهو الحاجز، فلا يؤدي إلى تكرير الغرامة. (٤)

ب١٤/١١٦٦ب

وأمّا الجواب عن قياسهم / عليه(٥) إذا أفضاها بإصبعه.

فهو أنّ المهر لا يجب بذلك الفعل؛ لأنّ المهر يجب بتغييب الحشفة في الفرج، وتجب ديّة الإفضاء بما بعده من عنف، وتحامل وعلى أنّ الإفضاء بالإصبع، والعود جناية ليس معها استمتاع، وهذا استمتاع له بدل، وجناية لها أرش، فوجب الجمع بينهما. (٦) والله أعلم.

=وكذلك لو افتضها رجل بأصبعه، أو بشيء غير فرجه، فإن افتضها بفرجه: فعليه مهر مثلها بالإصابة، وحكومة على ما وصفت لا تدخل في مهر مثلها لأنه لو أصابها ثيبا كان عليه مهر مثلها عوضا من الجماع الذي لم تكن هي به زانية ولا تبطل المعصية عنه الجناية إذا كانت مع الجماع] الأم:١٠٣/٦

(١) في أ [أكرى]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٦

(٣) في ب [بدلين]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٠٣/١٦، البيان:٥٥٩/١١، العزيز:٤٠٦/١٠

(٥) في ب [على ما]

(٦) انظر: الشامل المخطوط:٨٤/٧أ

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « وفي العين القائمة حكومة... »(١)

وهذا كما قال. فإذا قلع عينا قائمة، فإنّه يجب عليه في ذلك حكومة. (٢) وبه قال الكافّة. (٣)

وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه(٤) وسعيد بن المسيب(٥) أنّهما قالا: يجب بقلعها مائة دينار.

وري عن عمر رضي الله عنه أنّه قال: فيها ثلث ديّة (٦) وبه قال إسحاق بن راهوية.(٧)

وعن أحمد روايتان، روى عنه الأثرم مثل مذهبنا،(٨) وروى عنه إسحاق بن منصور أنّ فيها ثلث الديّة.(٩)

والدليل على/ صحة ما ذهبنا إليه: أنّ هذه العين فيها جمال بلا منفعة، فوجب أن يثبت فيها حكومة؛ أصله اللّحيّة، وسائر الشعور.(١٠) ٣٢/٩أ

وأيضاً: فإنّ التقدير لا يثبت إلاّ بتوقيف، أو اتفاق، وليس معهم توقيف، ولا اتّفاق.(١١)

وأيضاً: فإنّ ابن المنذر قال: قد اختلف في ذلك، فأقلّ من قال تجب حكومة.(١٢) فيصير إجماعاً.

---

(١) المختصر:٢٦٠/٩،الحاوي الكبير:١٠٥/١٦

(٢) انظر: الأم:١٥٩/٦،الحاوي الكبير:١٠٥/١٦،التنبيه:ص٢٢٥،الوسيط:٣٤٦/٦،التهذيب:١٦٣/٧ ، البيان:٥٥٣/١١، السراج الوهاج:ص٤٩٩،جواهر العقود:٢٢١/٢

(٣) انظر: الحجة:٣٠٧/٤،الاستذكار:٩١/٨، التحقيق في أحاديث الخلاف:٣١٩/٢، جواهر العقود:٢٢١/٢،بدائع الصنائع:٣٢٣/٧

(٤) عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت أنه قال "قضي في العين القائمة إذا طفئت مائة دينار"
أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العين القائمة:٣٣٤/٩، ٣٣٥، ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات،باب في العين القائمة تنخس:٣٧٣/٥

(٥) عن بن جريج عن يحيى أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: "في العين القائمة تبخص عشر الدية"
أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العين القائمة:٣٣٥/٩
وأخرج ابن أبي شيبة وابن حزم عنه رواية أن فيها ثلث الدية؛ فعن هشام عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال:" فيها ثلث ديتها" المصنف،كتاب الديات،باب في العين القائمة تنخس:٣٧٣/٥، المحلى:٤٢٢/١٠

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العين القائمة:٣٣٤/٩، ٣٣٥، ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات،باب في العين القائمة تنخس:٣٧٤/٥

(٧) انظر: مسائل أحمد وإسحاق:٥٥٠/١،الإشراف لابن المنذر:١٥٤/٢،المغني:١٥٥/١٢

(٨) انظر: المغني:١٥٥/١٢

(٩) انظر: مسائل أحمد وإسحاق:٥٤٩/١،مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله:١٢٣٦/٣، ١٢٣٧برقم:١٦٩٧

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٠٥/١٦، البيان:٥١٨/١١،المغني:١٥٥/١٢

(١١) انظر: المغني:١٥٥/١٢

(١٢) ونصه بعد ذكره من قال بالحكومة:[وبه نقول؛ لأنه الأقل مما قيل.] الإشراف:١٥٤/٢

ومن ادّعى أنّه يجب أكثر من ذلك فعليه الدليل، ويصير كما اختلف الناس في ديّة الذمّي، فمن النّاس من قال: تجب (١) كمال دية مسلم.

ومنهم من قال: نصف الديّة. (٢)

وقال الشافعي: تجب ثلث الدّية. ومن ادعى وجوب زيادة فعليه الدليل. والله أعلم.(٣)

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « واليدّ، والرّجل الشلاّء. »(٤)

وهذا كما قال. إذا قطع من رجل يدّا شلاّء، أو رجلا شلاّء، فإنّه يجب في ذلك حكومة؛ لأنّ فيها(٥) جمالا، [ولا منفعة فيها](٦) فأشبهت اللّحية. (٧)

وروي عن عمر بن الخطّاب ﷺ(٨) وسعيد بن المسيّب أنّهما قالا: تجب فيها ثلث ديّتها، والإصبع الشلاّء إذا قطعت يجب فيها / ثلث ديّتها. (٩) ب١٤/١١٦٧أ

والدليل على صحّة ما ذهب إليه: أنّ هذه فيها جمال، ولا منفعة فيها فلم يجب فيها أرش مقدّر؛ أصله: اللّحية، وسائر الشعور.

ولأنّ التقدير يحتاج إلى توقيف، أو اتّفاق(١٠)، أو قياس صحيح، وليس معهم توقيف، ولا اتّفاق.(١١)

---

(١) في أ [تجب دية]

(٢) مقدار دية الذمي سيأتي ذكرها: ص

(٣) ونصه: [فقضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم، وقضى عمر في دية المجوسي بثمانمائة درهم؛ وذلك ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كان يقول تقوم الدية اثني عشر ألف درهم، ولم نعلم أحداً قال في دياتهم أقل من هذا، وقد قيل: إن دياتهم أكثر من هذا، فألزمنا قاتل كل واحد من هؤلاء الأقل مما اجتمع عليه، فمن قتل يهوديا، أو نصرانياً خطأ، وللمقتول ذمة بأمان إلى مدة، أو ذمة بإعطاء جزية، أو أمان ساعة، فقتله في وقت أمانه من المسلمين فعليه ثلث دية المسلم] الأم:١٣٦/٦

(٤) المختصر:٢٦٠/٩،الحاوي الكبير:١٠٥/١٦

(٥) في ب [فيهما]

(٦) في ب [ومنفعة]

(٧) انظر: الأم:١٣٥/٦،الحاوي الكبير:١٠٥/١٦، المهذب:٢٠٦/٢، التنبيه:ص٢٢٦،التهذيب:١٦٧/٧،البيان:٥٤٤/١١

(٨) أخرجه ذلك عنه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العين القائمة:٩/، ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات،باب اليد الشلاء تصاب:٣٧٨/٥

(٩) أخرجه ذلك عنه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العين القائمة:٣٨٦/٩، ٣٨٧

(١٠) في أ [واتفاق]

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٠٥/١٦،التهذيب:١٦٧/٧، المغني:١٥٥/١٢

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله:« ولسان الأخرس » (١)

وهذا كما قال. إذا قطع لسان أخرس فإنّه يجب فيه حكومة(٢)؛ لأنّه لا منفعة فيه، والديّة تجب في ذهاب الكلام، ويكون اللّسان تابعاً. (٣)

وقال الشعبيّ: فيه كمال الديّة. وقد ذكرنا الخلاف معه. (٤)

---

(١) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٠٥/١٦

(٢) انظر: الأم:١٥٦/٦،الحاوي الكبير:١٠٥/١٦، المهذب:٢٠٤/٢، التنبيه:ص٢٢٦،الوسيط:٣٤١/٦، التهذيب:١٦٧/٧،البيان:٥٤٤/١١، الإقناع للشربيني:٥٠٨/٢

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٠٥/١٦، المهذب:٢٠٤/٢، التهذيب:١٦٧/٧،البيان:٥٣١/١١

قال الماوردي:[وهذ القول على الإطلاق ليس بصحيح عندي؛ لأن مقصود اللسان أفعال: أحدها الكلام. والثاني: الذوق. ويقترن بها ثالث يكون اللسان عوناً فيه؛ وهو: إدارة به في الفم للمضغ. فإن كان ذوق الأخرس بعد قطع لسانه باقياً، ففيه حكومة كما أطلق الشافعي. ولأنه ما سلبه القطع أحد النفعين المقصودين، وإنما سلبه أقل منافعه؛ وهو: إدارة الطعام به في فمه. وإن ذهب ذوق الأخرس بقطع لسانه: ففيه الدية كاملة، لما قدمناه من وجوب الدية في ذهاب الذوق. ولأنه أحد الحواس؛ كالشم بل هو أنفع؛ فيكون الإطلاق محمولاً على هذا التقصيل]

الحاوي الكبير:١٠٦/١٦

(٤) الخلاف مع النخعي. انظر: ص٧٠٩

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « والذكر(١) الأشلّ فيكون منبسطا لا ينقبض، أو منقبضا لا ينبسط.. »(٢)

وهذا كما قال. إذا قطع ذكر أشلّ من رجل، والأشل: أن يكون إذا غرز بإبرة لا يؤلم، ولا يحس به، فإنّه يجب عليه(٣) فيه حكومة(٤)؛ لأنّ فيه جمالاً،[ولا منفعة فيه](٥)، فوجب بإذهابه حكومة قياساً على العين القائمة، (٦) وسواء كان الذكر [منبسطاً لا ينقبض، أو منقبضاً لا ينبسط. (٧)](٨)

وإن قطع ذكر عبد، وكان الذّكر أشلّ: فإنّه يجب فيه ما نقص من قيمته.(٩)

فإن قيل: فهلاّ قلتم: إنه تجب فيه حكومة؛ لأنّ قيمته تتضاعف بقطع ذكره، والرغبة فيه أعظم إذا كان خصيّاً. (١٠)

قلنا: إنّما أوجبنا ما نقص(١١) من قيمته؛ لأنّ صاحب الشرع عليه السلام أوجب بقطع هذا العضو أرشاً مقدّراً، فلا يلتفت إلى زيادة القيمة، ونقصانها. (١٢)

وأمّا إذا قطع ذكراً صحيحا من عبد ففيه قيمته. (١٣)

وإن قطع ذكرا صحيحاً من حرّ، فإنّه يجب عليه(١٤) كمال الديّة؛ لأنّه واحد فيه.(١٥)

---

(١) هكذا في النسختين وفي المختصر،الحاوي الكبير: [ذكر] بدون أل التعريف.
(٢) المختصر:٢٦٠/٩،الحاوي الكبير:١٠٦/١٦
(٣) زيادة في ب .
(٤) انظر: الأم:١٥٧/٦،الحاوي الكبير:١٠٨/١٦، المهذب:٢٠٧/٢ ،الوسيط:٣٤٦/٦، التهذيب:١٦٧/٧،البيان:٥٤٨/١١، الإقناع للشربيني:٥١٠/٢
(٥) في ب [ومنفعة]
(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٠٨/١٦، المهذب:٢٠٧/٢ ، التهذيب:١٦٧/٧،البيان:٥٤٨/١١
(٧) انظر: الأم:١٥٧/٦،الحاوي الكبير:١٠٨/١٦
(٨) في ب [منقبضاً لا ينبسط ، أو منبسطاً لا ينقبض.]
(٩) انظر: الأم:١٥٧/٦، الحاوي الكبير:١١١/١٦، الوسيط:٣٤٦/٦،العزيز:٤١٢/١٠
(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٢٨/١٦
(١١) في ب [ينقص]
(١٢) انظر: الأم:١٥٧/٦، الحاوي الكبير:١٢٨/١٦
(١٣) انظر: الأم:١٥٧/٦، الحاوي الكبير:١١١/١٦، الوسيط:٣٤٦/٦
(١٤) في ب [فيه]
(١٥) انظر: الأم:١٥٧/٦،الحاوي الكبير:١٠٨/١٦، المهذب:٢٠٧/٢ ،الوسيط:٣٤٦/٦، التهذيب:١٦٧/٧،البيان:٥٤٨/١١، الإقناع للشربيني:٥١٠/٢

والأصل في ذلك: ما روي أنّ النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم ﷺ ((وفي الذكر الديّة)) (١)

وأيضا: ما روى عاصم بن ضمرة عن عليّ بن أبي طالب ﷺأنّه قال: "في الذكر جميع الديّة. "(٢)

ومن المعنى: أنّه واحد في/ الإنسان، فوجب بقطعه جميع الديّة؛ أصله [[اللّسان؛ ب١٤/١١٦٧ب وأصله: الأنف(٣)

وكذلك/ إن قطع الحشفة من الذكر ففيها الديّة،]] (٤) وباقي الذكر يكون تابعاً؛ كما أ٩/٣٢ب قلنا في الأصابع، والكفّ، أنّ الديّة في مقابل الأصابع والكفّ تابع.(٥)

إذا ثبت هذا فإنّه إذا قطع الحشفة: وجبت الديّة. وإن جاء آخر، فقطع باقي الذكر: ثبتت له حكومة. (٦)

وأمّا إذا قطع بعض الحشفة فللشافعي في ذلك قولان(٧):

أحدهما: أنّه يعتبر ذلك القدر في جميع الذكر بالمساحة، فإنّ كان ربع الذكر، وجب ربع الديّة، وإن كان الخمس فالخمس من الديّة، وإن كان السدس فالسدس، وعلى هذا بالحساب.

والقول الثاني: أنه يعتبر ذلك القدر من الحشفة؛ لأنّ الديّة في مقابلتها، والذكر تابع وينظر فإن كان نصف الحشفة، فنصف الديّة، [وإن كان الثلث فالثلث من الديّة، وإن كان الربع فربع الديّة. (٨)](٩)

---

(١) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٢) سبق تخريجه: ص٦٨٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٠٦/١٦، المغني:١٤٦/١٢

(٤) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٥) انظر: الأم:١٥٧/٦ ، الحاوي الكبير:١٠٦/١٦ ، المهذب:٢٠٧/٢ ، التهذيب:١٦٧/٧، البيان:٥٤٨/١١

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) ونصه:[وإن كانت الجناية في الحشفة ففيها قولان أحدهما إن الحساب في الجناية بالقياس من الحشفة لأن الدية تتم في الحشفة لو قطعت وحدها لأن الذي يلي الجماع هي فإذا ذهبت فسد الجماع والثاني أن فيها بحساب الذكر كله] الأم:١٥٧/٦

(٨) انظر: الأم:١٥٧/٦ ، الحاوي الكبير:١٠٦/١٦ ، المهذب:٢٠٧/٢ ، التهذيب:١٦٧/٧، البيان:٥٤٨/١١

(٩) في ب [فيه أو الثلث فالثلث، أوالربع فربع الديّة]

فصل:

إذا قطع خصيتي رجل وجب عليه جميع الديّة، وفي إحدهما نصف الديّة.(١) وبه قال الكافّة (٢)

وقال سعيد بن المسيب: في الخصية اليسرى ثلثا الديّة، وفي اليمنى ثلث الديّة.(٣)

واحتج بأن اليسرى يخلق منها الولد. (٤)

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه ما روي أنّ النبيّ ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم: ((وفي الخصيتين الديّة)). (٥)

وروى عاصم بن ضمرة عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: في الخصية نصف الديّة. (٦)

وروي ذلك عن عبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنه (٧)

ومن المعنى: أنّ ما في البدن منه اثنان ففيهما [كمال الديّة] (٨)، يجب أن يكون في أحدهما نصف الديّة؛ أصله اليدان، والرجلان، والعينان. (٩)

---

(١) انظر: الأم:٦/٩٧، ٧/٥١٦، الحاوي الكبير:١٦/١٠٧، المهذب:٢/٢٠٧ ،الوسيط:٦/٣٤٦، التهذيب:٧/١٦٢،البيان:١١/٥٤٩، الإقناع للشربيني:٢/٥١٠

(٢) قال ابن عبدالبر رحمه الله:[وفي الأنثيين الدية: فروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وبن مسعود؛ وهؤلاء فقهاء الصحابة، ولا مخالف لهم من التابعين، ولا من غيرهم كلهم يقولون: في البيضتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية؛ وعلى هذا مذهب أئمة الفتوى بالأمصار، إلا سعيد بن المسيب فإنه روي عنه من وجوه أنه قال في البيضة اليسرى ثلثا الدية] الاستذكار:٨/٨٥

انظر:المبسوط للسرخسي:٢٦/٧٠،البحر الرائق:٨/٣٧٦،المدونة:٦/٣١٦،التلقين:٢/٤٨٤،المغني:١٢/١٤٥

(٣) عن قتادة عن بن المسيب قال:" في اليسرى من البيضتين ثلثا الدية لأن الولد من اليسرى وفي اليمني ثلث الدية" أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب دية الذكر والأنثيين:٨/٩٧

وانظر: الاستذكار:٨/٨٥،المغني:١٢/١٤٥

(٤) انظر: السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات،باب دية الذكر والأنثيين:٨/٨٥،الاستذكار:٨/٨٥، المغني: ١٢/١٤٥

(٥) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٦) سبق تخريجه: ص٦٨٩

(٧) انظر: السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات،باب دية الذكر والأنثيين:٨/٨٥،الاستذكار:٨/٨٥، المغني: ١٢/١٤٥

(٨) في ب [الدية كاملة]

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٠٧، المغني:١٢/١٤٧

وأمّا الجواب عن قوله: أنّ اليسرى يخلق منها الولد فالنفع بها آكد؛ لأنّه يخلق منها النسل فهو إن اختلاف المنفعة لا يمنع من التساوي في الديّة، والدليل على ذلك اليمنى مع اليسرى فإنّ في اليمنى من المنفعة أكثر من اليدّ اليسرى / وديّتهما سواء، وكذلك الأسنان.(١) ب١٤/١١٦٨أ

وجواب آخر: وهو ما روى عمرو بن شعيب أنّه قال: عجبنا لسعيد بن المسيب حيث يقول: إنّ النّسل من الخصية اليسرى، وقد كان لنا غنم خصيناها من الجانب الأيسر.(٢)

وجواب آخر: وهو أنّ الخصية اليسرى إن كان يخلق منها [الولد فإن اليمنى يخلق منها](٣) الشعر. (٤)

فصل:

إذا ثبت أنّه يجب بقطع الذكر السليم جميع الديّة، فإنّه إذا قطع ذكره وأنثييه، وجب عليه ديتان؛ وسواء قطعهما معاً في دفعة واحدة، أو بدأ بقطع الأنثيين. هذا مذهبنا (٥)

وقال أبو حنيفة: إن قطعهما في دفعة واحدة: فمثل قولنا، وكذلك إن بدأ بقطع الذكر(٦)

وأمّا إذا قطع الخصيتين، ثمّ قطع الذكر: فإنّه تجب ديّة في الأنثيين، وحكومة في الذكر.(٧)

واحتج من نصر قوله: بأنّه قطع ذكراً لا منفعة فيه؛ لأنّ منفعة الذكر تزول بقطع الخصيتين، فلا يجري فيه الماء، وليس كذلك إذا قطع الذكر أوّلاً؛ فإنّ منفعة الخصيتين لا تزول فإذا بدأ فقطع الخصيتين وجبت الديّة فيهما، فإذا قطع الذكر يكون قد قطع ذكر أشلّ، والذكر الأشلّ فيه حكومة. (٨)

ودليلنا/ على صحّة ما ذهبنا إليه أنّه قال في كتاب عمرو بن حزم: ((وفي الذكر الديّة)) (٩) ولم يفصل من أن يقطع ابتداء وبين غير ذلك. (١) أ٩/٣٣ أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٧/١٦، البيان: ٥٥٠/١١، المغني: ١٤٧/١٢

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب دية الذكر والأنثيين: ٩٧/٨

(٣) ساقطة في أ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٠٧/١٦

(٥) انظر: الأم: ٥١٧/٧، الحاوي الكبير: ١٠٧/١٦ ،الوسيط: ٣٤٦/٦، البيان: ٥٥٠/١١

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٣٤/٥، بدائع الصنائع: ٣٢٤/٧، البحر الرائق: ٣٧٧/٨

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: بدائع الصنائع: ٣٢٤/٧، البحر الرائق: ٣٧٧/٨

(٩) سبق تخريجه: ص٥٣٠

وأيضا: ما روى عاصم بن ضمرة عن عليّ بن أبي طالب ﷺ أنّه قال: "في الذكر الديّة." (٢)

ومن جهة المعنى: أنّهما عضوان لو قطعا مجتمعين لوجبت ديتان، فإذا قطعا متفرقين يجب أن تجب ديتان؛ أصله: العينان. وأصله: اليدان، والرجلان. (٣)

قياس ثان: وهو أنّ ما يضمن بالديّة في حالة الاجتماع يجب أن يكون مضمونا(٤) بالديّة في حالة الانفراد؛ أصله: ما ذكرنا. (٥)

قياس ثالث: وهو أنّ هذا ذكر سليم، فوجب بقطعه كمال الديّة؛ أصله: إذا بدأ به فقطع. (٦)

وأمّا الجواب /عن قولهم: إنّه إذا قطع الخصيتين زال منفعة الذكر فلم يجر فيه الماء؛ فهو بمنزلة ما لو قطع ذكراً أشلّ. ب١٤/١١٦٨ب

فهو أنّ الذكر إنّما منفعته بالإيلاج، وذلك حاصل بعد قطع الخصيتين، وعدم الإنزال لا يدل على أنّ الديّة لا تجب بقطع الذكر؛ ألا ترى أنّ الديّة تجب في ذكر الصبيّ وفي ذكر الشيخ الفاني الذي قد جفّ ماؤه. وكذلك ذكر العقيم وإن كان ينزل غير أنّه لا انتفاع بإنزاله، وفي كلّ هذا تجب الديّة كاملة، فدلّ على أنّه لا اعتبار بالإنزال. (٧)

وجواب آخر: وهو أنّ الإنزال ليس محله الذكر، وإنّما[محله](٨)محلّ الماء الصلب، وإذا كان محله موضعا آخر لا يمنع من كمال الديّة في الذكر، والدليل على صحّة هذا أنّه لو كان ممن لا ينزل الماء فقطع ذكره ابتداء ثمّ خصيتيه وجبت ديتان. (٩)

وقولهم: إنّ المنفعة قد زالت.

فليس بممتنع أن تزول ولا تتغير الديّة، كما أنّ الأنف الذي قد ذهب منه الشمّ يجب بقطعه الديّة، وإن كان محل الشمّ هو الرأس. (١٠)

---

(١) انظر: البيان:١١/٥٥١، العزيز:١٠/٣٨٣
(٢) سبق تخريجه:ص٦٨٩
(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٠٨ ، البيان:١١/٥٥١، العزيز:١٠/٣٨٣
(٤) في ب [مضمونة]
(٥) انظر: الأم:٧/٥١٧، الحاوي الكبير:١٦/١٠٨ ، البيان:١١/٥٥١
(٦) انظر: الأم:٧/٥١٧، الحاوي الكبير:١٦/١٠٨
(٧) انظر: الأم:٧/٥١٧،العزيز:١٠/٣٨٣
(٨) زيادة في أ.
(٩) انظر: الأم:٧/٥١٧، البيان:١١/٥٥١
(١٠) انظر: الأم:٧/٥١٧

وكـذلك أذن الأصـمّ يجـب بقطعهمـا كمـال الديّـة، وليسـت محـلا للسـمع، وإنما هـو في الرأس.والله أعلم. (١)

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٠٨

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « وفي الترقوة جمل....الفصل إلى آخره...[1] قال المزني رحمه الله: »[2]

وهذا كما قال. إذا كسر ترقوة إنسان؛ وهي العظم من ثغرة النحر إلى المنكب[3] وكسر ضلعاً من أضلاع رجل، فقد اختلف قول الشافعي رحمه الله فقال في موضع: يجب جمل. [4] وبه قال أحمد[5]، وإسحاق. [6]

والقول الثاني: وهو الصحيح[7]: إنّه يجب حكومة.[8]

وبه قال مالك[9]، وأبو حنيفة. [10]

فإذا قلنا: أنّه يجب جمل؛ فوجهه[11]: ما روي عن عمر ﷺ "أنّه قضى في رجل كسر ضلعاً من أضلاع رجل بجمل، وفي الترقوة بجمل." [12]

وإذا قلنا: بالقول الآخر؛ فوجهه: أنّ التّقدير لا يثبت إلاّ بتوقيف، أو اتّفاق، وليس [في هذا توقيف، ولا اتّفاق[13].] [14]

---

(١) وتتمته: [وقال في موضع آخر: يشبه ما حكي عن عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت. قال المزني رحمه الله: هذا أشبه بقوله كما يؤول قول زيد في العين القائمة مائة دينار أن ذلك على معنى الحكومة، لا توقيت، وقد قطع الشافعي رحمه الله بهذا المعنى، فقال: في كل عظم كسر سوى السن حكومة، فإذا جبر مستقيماً ففيه حكومة بقدرالألم والشين، وإن جبر معيباً بعجز أوعرج، أو غير ذلك زيد في حكومته بقدر شينه وضرره وألمه لا يبلغ به دية العظم لو قطع] المختصر:٩/٢٦٠

(٢) انظر: الأم:٦/١٠٥،المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٦/١١٣

(٣) انظر: النهاية في غريب الأثر:١/١٨٧،مشارق الأنوار:ص١٢١

(٤) انظر: الأم:٦/١٠٥، المختصر:٩/٢٦٠، الإشراف لابن المنذر:٢/١٦٦

(٥) انظر: المغني:١٢/١٧٣،الكافي لابن قدامة:٤/١١٥،الإنصاف:١٠/١١٤

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر:٢/١٦٦،المغني:١٢/١٧٣

(٧) انظر: المهذب:٢/٢٠٨، التهذيب:٧/١٦٨،البيان:١١/٥٦٣

(٨) انظر: الأم:٦/١٠٥، المختصر:٩/٢٦٠

(٩) انظر: المدونة الكبرى:٦/٣٢٢،القوانين الفقهية:ص٢٣٠

(١٠) انظر: المبسوط:٢٦/٨٠

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١١٤، المهذب:٢/٢٠٨ ،الوسيط:٦/٣٤٦، التهذيب:٧/١٦٨،البيان:١١/٥٦٣

(١٢) أخرجه مالك في الموطأ،كتاب العقول،باب جامع عقل الأسنان:٢/٨٦١ عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول، باب الترقوة:٩/٣٣٥،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، الترقوة ما فيها:٥/٣٦٥، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع:٨/٩٩

(١٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١١٤، المهذب:٢/٢٠٨ ،الوسيط:٦/٣٤٦، التهذيب:٧/١٦٨،البيان:١١/٥٦٣

(١٤) في ب [كذلك في هذا]

/ وأيضاً: فإنّه كسر عظماً باطناً[لا يختص](١) بجمال ومنفعة، ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر، فوجب أن يكون فيه حكومة؛ أصله: سائر العظام، ولا يلزم المأمومة، والمنقلة فإنّ الشرع ورد فيها بأرش مقدر. (٢) ب١٤/١١٦٩أ

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بحديث عمر رضي الله عنه.

فهو أنّه يحتمل أن يكون قد بلغ قدراً الحكومة جمل، ومثل هذا يجوز؛ كما روي عن أبي بكر رضي الله عنه "أنّه حكم في العين/ القائمة بثلث الدية." (٣) أ/٩ ٣٣ ب

و"قضى فيها زيد بن ثابت رضي الله عنه بـ[ ](٤) مائة دينار." وكان ذلك مبلغ قدر حكومتها. (٥)

فصل:

قد ذكرنا أنّ في الترقوة إذا كسرت قولين:

أحدهما: إنّ فيها جملاً، ولا تفريع عليه.

والثاني: إنّ فيها حكومة. فعلى هذا إذا برأت نظر: فإن بقيت معوجة لاعوجاج العظم: فإنّه يجب عليه حكومة[[فإن لم تزل معوجة، ولكنها مستوية، لكن بقي العظم معتجراً(٦)، فيه عقد: فإنه يجب عليه حكومة]] (٧)بقدر الشين الحاصل. (٨)

وإن برأت ولم يبق لها أثر:

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١١٤/١٦، التهذيب:١٦٨/٧،البيان:٥٦٣/١١

(٣) لم أقف على هذا الأثر عن أبي بكر رضي الله عنه.

والذي وقفت عليه أن عمر رضي الله عنه "قضى في العين القائمة تبخص بثلث ديتها "

أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العين القائمة :٣٣٥/٩،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات،في العين القائمة تنخس:٣٧٤/٥، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات،باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء:٩٨/٨

(٤) ما بين القوسين في النسختين كلمة [ثمان]و الثابت عن زيد رضي الله عنه أنه: "قضى في العين القائمة إذا طفئت أو قال بخقت بمائة دينار"

أخرجه مالك في الموطأ،كتاب العقول،باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها:٨٥٧/٢، عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول،باب العين القائمة :٣٣٤/٩،ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات،في العين القائمة تنخس:٣٧٣/٥، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء:٩٨/٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١١٤/١٦، التهذيب:١٦٨/٧،البيان:٥٦٣/١١

(٦) قضيب ذو عجر كأنه من خيزران أي ذو عقد.

انظر: لسان العرب:٥٤٤/٤مادة:عجر.

(٧) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١١٤/١٦، المهذب:٢٠٨/٢ ،الوسيط:٣٤٦/٦، التهذيب:١٦٨/٧،البيان:٥٦٧/١١

ففيه وجهان:

أحدهما: تجب عليه(١) الحكومة. (٢)

والآخر(٣): لا يجب شيء. (٤)

فإن قيل: هلاّ قلتم: إنّه يجب في عظمي الترقوة كمال الديّة، وفي أحدهما نصف الديّة؛ لأنّهما اثنان في البدن يختصان باسم لا يشاركهما غيرهما، كاليدين، والرجلين، والعينين.(٥)

فالجواب من وجهين:

أحدهما: أنّه ينتقض بالساقين، والفخذين، والذراعين فإنّهما عضوان في البدن يختصّان باسم ولا ديّة كاملة فيهما.

والثاني: أنّه ليس عليه وجوب كمال الديّة ما ذكروه من التعليل، وإنّما وجوبها يتعلّق بعضو مختصّ بكمال المنفعة، والجمال، وليس في عظم الترقوة جمال، وإنّما ينفرد بالمنفعة وحدها، فلم يجب فيه الديّة. (٦)

فصل:

إذا شجّ رأس رجل، أو وجهه شجّة دون الموضحة؛ فإنّه ينظر:

فإن لم يمكن معرفة مقدارها من الموضحة: وجبت فيها حكومة. (٧)

وإن أمكن معرفة ذلك؛ بأن يكون في وجه المشجوج موضحة فيعرف مقدار/ الشجّة ب١٤/١١٦٩ب منها: فإنّه قد اجتمع في هذه الشجّة سبب الحكومة، وسبب أرش مقدر من ديّة الموضحة؛ لأنّها من حيث أنّها دون الموضحة يجب فيها حكومة، ومن حيث قد عرف مقدارها من الموضحة يجب بحصتها [من أرش الموضحة] (٨)، وإذا اجتمع الأمران، وجب أكثر الأمرين، كما نقول فيمن غصب من رجل عبداً له، فقطع يده، فإنّه يجب على الغاصب أكثر الأمرين من نصف قيمة العبد](٩) ، أو ما نقص من قيمته بقطع يده، كذلك هاهنا.(١)

---

(١) زيادة في ب .

(٢) وهو المنصوص؛ قال الشافعي: [وإذا جبر العظم مستقيماً لا عيب فيه: ففيه حكومة. وإذا جبر معيباً: فعليه حكومة بقدر شينه وضرره. وعليه حكومة إذا جبر صحيحاً لا عثم فيه.] الأم:١٠٥/٦

و انظر: الحاوي الكبير:١١٤/١٦، التهذيب:١٦٩/٧،البيان:٥٦٧/١١

(٣) في ب [الأخرى]

(٤) انظر: المهذب:٢٠٩/٢،التهذيب:١٦٩/٧،البيان:٥٦٧/١١،العزيز:٣٥١/١٠

(٥) انظر: المغني:١٧٣/١٢

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: الأم:٧٢/٦،الحاوي الكبير:١١٦/١٦، المهذب:١٩٩/٢، التهذيب:١٦٩/٧،البيان:٥١١/١١

(٨) في أ [أرش من الموضحة]

(٩) في ب[من قيمة نصف العبد]

ولا يبلغ بأرش هذه الجراحة أرش موضحة؛ لأنّها بعض الموضحة فلا يجوز أن يكون أرشها أرش موضحة. (٢)

وعلى هذا كلّ عضو فيه أرش مقدر فإنّ الجناية عليه لا تبلغ بأرشها أرش ذلك العضو؛ مثل أن يجني على إصبعه جناية من غير أن يقطعها فإنّه لا يبلغ بأرش الجناية عشرا من الإبل، وهي أرش الإصبع. (٣)

وكذلك لو جنى على أنملة من أنامله جناية لم يبلغ بأرش الجناية، أرش الأنملة.

وإذا جنى على الجوف بما دون الجائفة فلا يبلغ أرش الجائفة.

وإذا جنى على الأنف، والذكر فلا يبلغ الأرش ديّة الأنف، والذكر. (٤) والله أعلم.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: الأم:١٠٩/٦،الحاوي الكبير:١١٦/١٦، التهذيب:١٦٩/٧

(٣) انظر: الأم:١١٠/٦،الحاوي الكبير:١١٧/١٦، التهذيب:١٦٩/٧، العزيز:٣٥٣/١٠

(٤) انظر: المصادر السابقة.

مسألة:

قال الشافعي رحمه الله: « وديّة اليهود والنصارى ثلث الدية. »(١)

وهذا كما قال. قد ذكرنا أنّ ديّة المسلم مائة من الإبل. (٢)

فأمّا الذميّ فإنّ عندنا أنّ ديّة اليهودي، والنصراني ثلث ديّة المسلم، وهي ثلاث وثلاثون بعيراً وثلث. (٣)

وديّة المجوسي ثلثا عشر ديّة المسلم، وهي ستة أبعرة وثلثا بعير، هذا شرح مذهبنا. (٤)

وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب(٥)، وعثمان/بن عفّان(٦)رضي الله عنهما أ/٩ ٣٤ أ

وبه قال سعيد بن المسيب(٧)، والحسن البصري(٨)، وعمرو بن دينار(٩)، وعكرمة.(١٠)رحمهم الله. وبه قال إسحاق(١١)، وأبو ثور رحمهما الله. (١٢)

وقال أبو حنيفة(١٣)، والثوري رحمهما الله (١٤):ديّة المسلم واليهودي، والنصراني، والمستأمن، /والمجوسي سواء. ب١٤/١١٧٠أ

---

(١) المختصر:٢٦٠/٩،الحاوي الكبير:١١٨/١٦

(٢) انظر: ص٦١٥

(٣) انظر: الأم:١٠٥/٦،المختصر:٢٦٠/٩،معرفة السنن والآثار:٢٣٢/٦،الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢،الحاوي الكبير:١١٨/١٦،البيان:٤٩٢/١١

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: مصنف عبدالرزاق، كتاب أهل الكتاب، دية اليهودي والنصراني:١٢٧/٦، مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات، من قال الذمي على النصف او أقل:٤٠٧/٥،معرفة السنن والآثار:٢٣٣/٦،سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره:١٣١/٣، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع:٩٩/٨، الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢، الاستذكار:١١٨/٨

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات، من قال الذمي على النصف او أقل:٤٠٧/٥،معرفة السنن والآثار: ٢٣٣/٦، الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢، الاستذكار:١١٨/٨

(٧) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب أهل الكتاب، دية اليهودي والنصراني:١٢٨/٦،معرفة السنن والآثار:٢٣٣/٦، الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢،المغني:٥١/١٢

(٨) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب أهل الكتاب، دية اليهودي والنصراني:١٢٨/٦، الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢، الاستذكار:١١٨/٨،المغني:٥١/١٢

(٩) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات، من قال الذمي على النصف او أقل:٤٠٨/٥، الإشراف لابن المنذر: ١٤١/٢،المغني:٥١/١٢

(١٠) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢، الاستذكار:١١٨/٨،المغني:٥١/١٢

(١١) انظر: سنن الترمذي،كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفار:٢٥/٤، الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢، المغني: ٥١/١٢، الحاوي الكبير:١١٨/١٦

(١٢) انظر: المصادر السابقة.

(١٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٤/٢٦،بدائع الصنائع:٢٥٥/٧،البحر الرائق:٣٧٣/٨

(١٤) انظر:سنن الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء في دية الكفار:٢٥/٤،الاستذكار:١١٨/٨، المغني:٥١/١٢

وبه قال من الصحابة ﷺ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (١)، وبه قال علقمة(٢)، والشعبيّ(٣) ، والنخعيّ(٤)، ومجاهد(٥)، والزهريّ(٦).رحمهم الله.

وقال مالك رحمه الله: ديّة اليهوديّ، والنصرانيّ: نصف ديّة مسلم. (٧)

وبه قال من الصحابة، معاوية رضي الله عنه (٨)، وبه قال عمر بن عبد العزيز(٩)، وعروة ابن الزبير(١٠)، وعمرو بن شعيب. (١١) رحمهم الله

وقال أحمد رحمه الله: في اليهوديّ، والنصرانيّ إذا قتلا خطأ مثل قول مالك (١٢) وإن كان عمداً مثل قول أبي حنيفة. (١٣) وأمّا المجوسي فمثل مذهبنا. (١٤)

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بقوله تعالى : ﴿ ⮉✡✓ ⌖➲⑥⌖ ❀ ➲💣✠⑤⌖➔

⍓💧➚⌖❄⏼♊”⌖⑩⌖➔ ♊➢💧✽⌖❄⏼♊”⌖⑩ ✡☸⌘♊⬆⌖❄⍉

♎➔⌖⮙⛿✞⌧⌖⮝✈💧✓ ♌➔⌖❄❄▦✡•✞➬ ♍⌘⚐❄⌖❄❻”✡✈✓

⑤💣✠⌦✞⍄◆❖◆ ⑤☺✞⬋♊⌫✡⬉✡⮒ ﴾ (١٥)

قالوا: ومن الآية دليلان:

---

(١) انظر: المعجم الكبير للطبراني،باب خطبة ابن مسعود ومن كلامه:٣٥٠/٩،الإشراف لابن المنذر:١٤٠/٢، الاستذكار:١١٨/٨،المغني:٥١/١٢

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الديات، من قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم:٤٠٦/٥ ، الإشراف لابن المنذر:١٤٠/٢،المغني:٥١/١٢

(٣) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب أهل الكتاب، دية اليهودي والنصراني:١٢٨/٦،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،من قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم:٤٠٧/٥،معرفة السنن والآثار:٢٣٤/٦، الإشراف لابن المنذر:١٤٠/٢،المغني:٥١/١٢

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،من قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم:٤٠٦/٥،الحاوي الكبير:١١٨/١٦

(٧) انظر: المدونة:٣٩٥/٦، الاستذكار:١١٧/٨،بداية المجتهد:٣١١/٢

(٨) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢،المغني:٥١/١٢

(٩) انظر:سنن الترمذي،كتاب الديات،باب ما جاء في دية الكفار:٢٥/٤،غريب الحديث:١٠٦/٢،الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢،الحاوي الكبير:١١٨/١٦،البيان:٤٩٢/١١

(١٠) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢،البيان:٤٩٢/١١

(١١) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٤١/٢،المغني:٥١/١٢

(١٢) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله:١٢٤١/٣، ١٢٤٢برقم: ١٧٠٥

(١٣) قال المرداوي:[ثم نقل عنه رجوعه عن هذه الرواية، في رواية أبي الحارث. كما نقل عن أبي بكر أنه قال: المسألة رواية واحدة، أنها على النصف.] الإنصاف:٦٤/١٠، ٦٥

(١٤) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله:١٢٤٢/٣برقم: ١٧٠٧

(١٥) سورة النساء، الآية: ٩٢

أحدهما: أنّه أطلق الدية فاقتضى أن تكون ديّة كاملة تدلّ عليه الآية التي قبلها، وهي قوله تعالى:﴿ ⮳❄︎⧫⧫❷⧫♉⌶❍⌧▦❍⬧ ⊙⧫⍣❄︎⧫⑨⧫❄︎❄︎→⊠ ⧫⬇︎⬈⬊⬇︎◻︎✡︎⬇︎⧫→⊠ ➔⧫·✡︎▦⧫→♌ ⬇︎⬧→✈︎⧫⌫✞⚐⮙⧫→♎
⑤⬧⌘⌦✞⬂❖◆ ﴾⑤☺︎✞⬋⌶⌫✡︎⬉✡︎⬗⬘(١)

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢

وأجمعنا على أنّها ديّة تامة، كذلك هاهنا. (١)

والثاني: أنّ الثانية عطف على الأولى، ويجب أن يكون[حكم المعطوف] (٢) حكم المعطوف عليه.(٣)

ومن جهة السنّة ما روي أنّ النبيّ ﷺ قال:((وفي النّفس الدية)) (٤)ولم يفصل.(٥)

وأيضا: ما روي أنّ النبيّ ﷺ قال: ((ألا إن في قتل عمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها)). (٦) ولم يفصل بين أن يكون القتيل مسلما، أو ذميّا فهو على عمومه. (٧)

وأيضا: ما روي أنّ النبيّ ﷺ ودى قتلى عمرو بن أميّة الضمريّ (٨)ديّة حرين مسلمين. (٩)

وأيضاً: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ ﷺ قال: ((ديّة اليهوديّ، والنصرانيّ والمجوسيّ ديّة مسلم)). (١٠)

وأيضا: ما روي عن الزهريّ أنّه قال: "كانت ديّة المسلم، والمعاهد على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعليّ ﷺ سواء، / حتّى جاء معاوية ﷺ فجعلها على ب١٤/١١٧٠ب النصف." (١١) قالوا: وهذا نصّ. (١٢)

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦،بدائع الصنائع:٢٥٥/٧، الاستذكار:١١٨/٨

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦،بدائع الصنائع:٢٥٥/٧،البحر الرائق:٣٧٣/٨

(٤) سبق تخريجه:ص٥٣٠

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦،بدائع الصنائع:٢٥٥/٧

(٦) سبق تخريجه: ص١٠٤

(٧) انظر: بدائع الصنائع:٢٥٥/٧

(٨) عمرو بن أمية الضمري ﷺ: صاحب رسول الله ﷺ حجازي حدث: الزبرقان قبل نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها؛ وهم بالحبشة بعد موت زوجها عبيدالله بن جحش، عقد النكاح عليها خالد بن سعيد بن العاص؛ وهو بن عم أبي سفيان، وأبو سفيان إذ ذاك مشرك، وقبل نكاحها عمرو بن أمية ؛ وكله رسول الله ﷺ بذلك.مات في المدينة زمن معاوية ﷺ انظر: التاريخ الكبير:٣٠٧/٦،رجال صحيح البخاري:٥٣٦/٢، عون المعبود:٩٦/٦

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦،بدائع الصنائع:٢٥٥/٧، الاستذكار:١١٨/٨

(١٠) لم أقف عليه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

و وقفت على قوله: ((دية ذمي دية مسلم)) عن علي بن الجعد أنبأ أبو كرز عن نافع عبدالله بن عمر ﷺ . أخرجه الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:١٤٥/٣وقال: [لم يرفعه عن نافع غير أبي كرز وهو متروك؛ واسمه: عبد الله بن عبد الملك الفهري.] البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات، باب دية أهل الذمة:١٠٢/٨

(١١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب العقول،باب دية المجوسي:٩٥/١٠، ٩٦

(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦

ومن جهة القياس: قالوا: حرّ محقون الدمّ، فوجب أن يكون مضموناً بجميع الدية، أصله المسلم. (١)

قياس آخر: وهو أنّه ذكر حرّ، فوجب أن يكون مضموناً بجميع الدية؛ كالمسلم(٢).(٣)

وأيضا: فإنّه لا خلاف أنّ العبد مضمون بجميع قيمته سواء كان مسلماً، أو كافرا؛ وكذلك الحرّ يجب أن يكون مضموناً بجميع الدية مسلما كان، أو ذميّا(٤)، فنقول: أحد نوعي الدية، فوجب أن لا يختلف بالإسلام، والكفر(٥)؛ أصله ديّة العبد.(٦)

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبيﷺ أنّه قال: ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم))(٧) وهذا يدلّ على أنّ الكافر لا يكافئ المؤمنين. (٨)

وأيضا: ما روي أنّ النبيّﷺ قال في كتابه إلى عمرو بن حزم:((وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل))(٩) وهذا ممّا يدلّ على أنّ نفس الكافر لا يكون فيها مائة(١٠) من الإبل.(١١)

وأيضا(١٢): ما روى/ أبو إسحاق المروزي في الشرح (١٣) بإسناده عن موسى بن عقبة(١٤) عن إسحاق بن يحيى (١٥) عن عبادة بن الصامت ﷺ أنّ النبي ﷺ قال: ٣٤/٩أ ب

((ديّة اليهودي، والنصراني أربعة آلاف، أربعة آلاف))(١) قال أبو إسحاق إسناده صحيح.(٢)

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦،البحر الرائق:٣٧٣/٨

(٢) في ب [أصله المسلم]

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦، بدائع الصنائع:٢٥٥/٧،المغني:٥٢/١٢

(٤) في ب [كافرا]

(٥) انظر: بدائع الصنائع:٢٥٥/٧

(٦) سيأتي ذكر دية العبد: ص

(٧) سبق تخريجه: ص٢٤٨

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١١٩/١٦

(٩) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(١٠) في ب [دية]

(١١) انظر: المصدر السابق:١٢٠/١٦

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٦،البيان:٤٩٢/١١

(١٣) شرح مختصر المزني، وهو مفقود. انظر: كشف الظنون:١٦٣٥/٢

(١٤) موسى بن عقبة الأسدي: مولاهم المدني حدث عن أم خالد بنت خالد، وعروة، وعلقمة بن وقاص، وطائفة. وعنه يحيى الأنصاري، وابن جريج، ومحمد بن فليح، وخلق. قال مالك: عليكم بمغازي ابن عقبة فإنه ثقة، وهي أصح المغازي. وقال ابن معين: ثقة في روايته عن نافع. ووثقه أحمد، وأبو حاتم. قال القطان: مات سنة إحدى وأربعين ومائة. انظر: التاريخ الكبير:٢٩٢/٧،خلاصة تهذيب التهذيب:٣٩٢/١

(١٥) إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت، وقيل:ابن أخي عبادة؛ حدث عن عبادة ﷺ ولم يدركه، وعنه موسى بن عقبة فقط. قيل: مات سنة إحدى وثلاثين ومائة.

انظر: التاريخ الكبير:٤٠٥/١،الجرح والتعديل:٢٣٧/٢،خلاصة تهذيب التهذيب:٣٠/١

قالوا: أراد به أربعة آلاف في كلّ سنة؛ لأنّ الدية تكون أثلاثاً، يؤدى في كلّ سنة ثلثها.(٣)

قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أنّ الدية عندكم عشرة آلاف، (٤) فلا يصحّ أن تقول هذا، وإنّما يصحّ هذا على مذهبنا؛ لأنّها عندنا اثنا عشر ألف.

والثاني: أن قوله: قضى أنّ ديّة اليهوديّ والنصراني يقتضي أنّ تكون(٥) جميع ديته عشرة آلاف، ولو أراد الثلث لبين ذلك. (٦)

وأيضا: روى أبو عليّ الطبري رحمه الله في المجرد (٧) بإسناده عن عبادة بن الصامت ﵁ أنّ النبيّ ﷺ قال: ((ديّة اليهوديّ والنصرانيّ ثلث ديّة المسلم))(٨)

وأيضا: ما روي عن ربيعة عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطّاب ﵁ " / أنّه جعل ديّة المجوسيّ ثمان مائة درهم." (٩) ولا يفعل مثل هذا إلاّ توقيفا. (١٠) ب١٤/١١٧١أ

ومن جهة القياس: أنّه مكلّف لا يكمل سهمه من الغنيمة، فوجب أن لا تكمل ديته، أصل ذلك: المرأة، ولا يدخل عليه الصبيّ، والمجنون فإنّ دياتهم تكمل، وقد قلنا: مكلف وهما غير مكلفين، ولا يدخل عليه المجدل(١١)، والمزحف(١) لأنّا قلنا: لا يكمل سهمه، وهذا يقتضي أن يكون ممن له سهمه(٢)، وهذا لا سهم له بحال.

---

(١) لم أقف عليه. قال ابن حجر:[حديث عبادة بن الصامت "دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف" لم أجده من حديث عبادة، إلا فيما ذكر أبو إسحاق الإسفرائيني في كتاب أدب الجدل له فإنه قال رواه موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن عبادة به ورواه الشافعي عن فضيل بن عياض عن منصور بن المعتمر عن ثابت الحداد عن بن المسيب أن عمر قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف وفي دية المجوسي ثمانمائة درهم] تلخيص الحبير:٢٥/٤

(٢) ساقطة في أ .

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦

(٤) سبق ذكرها: ص٦٦٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٦،البيان:٤٩٢/١١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٦

(٧) المجرد في النظر: لأبي على حسن بن قاسم الطبري المتوفى سنة خمسين وثلثمائة وهو أول كتاب صنف في الخلاف. انظر: كشف الظنون:١٥٩٣/٢

(٨) لم أقف عليه كما سبق.

(٩) أخرجه الشافعي في مسنده:ص٣٥٤،ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،من قال الذمي على النصف او أقل:٤٠٧/٥ ، الدارقطني في سننه،كتاب الحدود والديات وغيره:١٧٠/٣،البيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب الديات، باب دية أهل الذمة:١٠٠/٨، ١٠١

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٦

(١١) المجدل: الملقى بالجدالة وهي الأرض، قتيلاً، صريعاً مطرحاً؛ يقال: جدلت الرجل، فانجدل. انظر: غريب الحديث:١٥٦/٢،النهاية في غريب الأثر:٢٤٨/١،لسان العرب:١٠٤/١١

وربّما قيل: من لا يكمل سهم من الغنيمة مع تكليفه، يجب أن لا تكمل ديته؛ أصله: المرأة.(٣)

واستدلال: قال أبو إسحاق: ولأنّ المرأة المؤمنة أحسن حالاً من الكافر، فإذا لم تكن ديتها كاملة، فالكافر أولى أن لا تكمل ديته. (٤)

وأيضا: فإنا نفرض الكلام في المستأمن وأنّ ديته لا تكمل، وإذا ثبت فيه ثبت في الذميّ، فنقول: الدية أحد بدلي النفس فلا يساوى فيها المسلم المستأمن؛ أصله القصاص.

وعلى أنّا نبني هذا على أنّ المسلم لا يقتل بالكافر، وإذا ثبت لنا هذا ثبت أنّه لا يساويه في الدية، وقد دللنا على ذلك فمن ساوى بينهما في القصاص ساوى بينهما في الدية. ومن قال: لا يقتل به فاضل بينهما في الدية (٥)

واستدلال ذكره الشافعي رحمه الله؛ وهو أنّه قال: الكافر مع المسلم، كالمكاتب مع سيّده؛ لأنّ السيّد يصرف عليه خراجاً يؤديه في كلّ نجم، كذلك الكافر يؤدي الجزية في كلّ عام إلى المسلم، وقد ثبت أنّ المكاتب لا تكمل ديته، فكذلك الكافر. (٦)

فأمّا الجواب عن احتجاجهم بالآية: وأن إطلاق الدية يقتضي أن تكون كاملة.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنّا لا نسلّم بل يتناول الدية الناقصة، كما يتناول التّامّة؛ يدل على ذلك: أن إطلاق الصلاة يتناول ما تمّ من الفرائض، / وما قصر؛ لأنّه إذا قيل: فلان يصلّي فرضه لا يعقل من هذا أنّه يصلّي أتمّ الفرائض بل يتناول الفرض الناقص، كما يتناول الفرض التّام.(٧)

ب١٤/١١٧١ب

---

(١) المزحف: الذي أصابه الإعياء. و الصبي يزحف قبل أن يمشي، يقال: أزحف البعير فهو مزحف إذا وقف من الإعياء، وأزحف الرجل: إذا أعيت دابته؛ كأن أمرها أفضى إلى الزحف.
انظر: غريب الحديث:٤٢/٢،النهاية في غريب الأثر:٢٩٨/٢،القاموس المحيط:٣١١/٢

(٢) في أ [سهم]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٦،العزيز:٣٣٠/١٠

(٤) انظر: الأم:٥٣١/٧،الحاوي الكبير:١٢٠/١٦

(٥) سبق ذكرة مسألة القصاص في كتاب الجنايات:ص٢٢٣

(٦) ونصه: [أرأيت الرجل يقتل العبد أليس عليه تحرير رقبة؛ لأنه قتل مؤمناً؟ قال: بلى. قلت: ففيه دية، أو هي قيمته؟ قال: بل هي قيمته، وإن كانت عشرة دراهم، أو أكثر. قلت: فترى الديات إذا لزمت وكان عليه أن يؤدى دياتهم إلى أهليهم، وأن يعتق رقبة في كل واحد منهم سواء فيه أعلاهم وأدناهم، ساويت بين دياتهم؟ قال: لا. قلت: فلم أردت أن تسوى بين الكافر والمسلم إذا استويا في الرقبة، وأن تلزم قاتلهما أن يؤدي دية ولم تسو بين المسلمين الذين هم أولى أن تسوى بينهم من الكفار؟] الأم:٥٣١/٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٦

وكذلك قال الشافعي: إذا قال رجل: لله عليّ إن شفى الله مريضي أن أصلّي صلاة. قال في أحد قوليه: يصلّي ركعة؛ لأنّها أقلّ/ النوافل. (١)

أ٩/ ٣٥أ

وقال في القول الآخر: يصلي ركعتين لأنها أقل الفرائض. (٢)

والثاني: أن الدية إذا أطلقت وجب(٣) أن يكمل على أقل ما يقع عليه اسم دية وذلك ثلثا عشر دية المسلم. (٤)

و أما الجواب عن قولهم: إنه عطف الدية على الدية التي قبلها، فيجب أن يكون حكم المعطوف حكم المعطوف عليه؛ فيكون حكم الدية الثانية حكم الدية الأولى؛ كما أن حكم الرقبة الثانية حكم الرقبة الأولى.

لكان قد عرفها بالألف واللام؛ فإن من شأن(٥) العرب إذا ذكرت شيئاً، ثمّ أرادت إعادة ذكره عرفوه بالألف واللام؛ يدل عليه: قوله عزّ وجلّ: ⟪💻⑥⌖⮝✞✍⟫
⑤☺✞⊙♊✦⌖⌫🖫◐❄⌖⑥💻 ⑤✵⌘⌧✞⬂◆ ⮚✡●⬄⮳⌖⮝♊⊃⌖
⊙⌖✦♦⮝①②◷ ◑▯🗁☎ ⮚❄⌖⮵⌖⌖⬂◆ ⮚✡●⬄⮳⌖⮝♊⊃♦
⑤✍⌧●⌖✈✦♦⮝✐⌖⟫(٦) لما أراد بالرسول الثاني الأول عرفه بالألف واللام. (٧)

وكقوله تعالى: ❼☼⏶⟫ ·⌖⌫✞❄✐❄□◐⌖❄⑥
⑤✍⌧◐☼✉❄◷□✐⌖➔⌖ ⮳⌖✞✐⌖➔♈
⮚❄⌖✎⌖⌫✞✐◐□❄⌖⑥ ⑤✍⌧🖫⮵⌖⌫✞✐⌖➔⌖
⮛♦✪□⮵⌖⬅⌖➔♈⟪(٨)

لما أراد الأولى عرفها بالألف واللام. ثم قال: ⮚❄⌖✎⌖⌫✐◐□❄⌖⑥⟫
⑤✍⌧🖫✍♦✪□⮵⬅⌖➔⌖ ⮳✡◷◶✞❄✋✍♉⑥
⮚❄⌖✎✞⅄⌖❄⮝⬄⬅❄⌖⑥ ⑤✍⌧🖫⮵✡◷◶✞❄✋⏶⇨
⌧✞♌♊✍♉⑥⟪ (٩)

---

(١) انظر: المهذب:٢٤٤/١، التنبيه:ص٨٦،المجموع:٣٥٤/٨

(٢) وهو الصحيح.

انظر: المهذب:٢٤٤/١، التنبيه:ص٨٦، المجموع:٣٥٤/٨

(٣) في ب [يجب]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٢٢/١٦

(٥) في ب [عادة]

(٦) سورة المزمل، الآية:١٥، ١٦

(٧) قال القرطبي: [ودخلت الألف واللام في الرسول لتقدم ذكره] تفسير القرطبي:٤٨/١٩

(٨) سورة المؤمنون، الآية:١٤

(٩) سورة المؤمنون، الآية:١٤

وكذلك قال سبحانه : ⮚❄⌖⑥💣✠➲⌖✈❳ ⩗⌖⮱⌖

⑤✍⌧🖫⬁💧⅄❄☐⭘✠ ⊞❄💧⅄❄☐⭘☯⑤ ⑦⎕☎ ⑤✠💣➲⌖✈ ⩗⌖⮱⌖

⑤✍⌧🖫⬁💧⅄❄☐⭘✠ ⊞❄💧⅄❄☐⭘♉⑤ ❳(١) لما أراد بالثاني الأول عرفه بالألف واللام.

---

(١) سورة الشرح، الآية:٥، ٦

[[والعرب تقول دخلت السوق فرأيت رجلا ثمّ عدت فرأيت الرجل إذا أرادوا ذلك الرجل وإذا أرادوا غيره قالوا فرأيت رجلا. (١)]] (٢)

والثاني: أنا لو سلمنا لهم أن هذه معطوفة على تلك: فإنه لا يجب أن يساوي المعطوف، المعطوف عليه في جميع الجهات وإنما يجب أن يساويه في جهة واحدة يدل عليه قوله تعالى:⬋♦⬆⌖ ﴿ ⑤⍼⌧✞⚐○✡⬀ ▦❄♦⌖⌖⌧✡⚐⬂
⬀⌖⌧✞”⌶⍻✡➢⬄ ➔⌖⋎⌖⌧❄✞❄⁋▭⌖◔♦✠✿⌖❷♦⬉♦ ✋﴾(٣)

فقد أشبه المعطوف المعطوف عليه في ذكر الصلاة، وإن كانت تختلف؛ فالصلاة من الله تعالى الرحمة.والصلاة من الملائكة هي الدعاء. / (٤) ب١٤/١١٧٢أ

ونقول خرج زيد وعمرو وإن كان أحدهما قد خرج إلى مكة والآخر إلى الكوفة.

وأما الرقبة فإنه لم يدخل عليها الألف واللام؛ لأنه وصفها بما وصف به الرقبة الأولى، فقال تعالى: ﴿ ⮳❄⌖❷⌖☊⌶○✠▦○♦ ⊙⌖⍻❄⌖⑨⌖❄❄➔⌧
⋎♦➝⬉⋎◻✡⬤⌖➔⌧﴾(٥)

فلو لم يذكر الإيمان لكان يجب أن يقول فتحرير الرقبة إذا أريدت الأولى. (٦)

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله: ((وفي النفس مائة من الإبل))

قلنا: فقد روي ((وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل)). (٧)

والمطلق يحمل على المقيد.(٨)

---

(١) وفي الحديث عن عائشة رضي الله عنها ((أن رجلاً قال: يا رسول الله إني أصبح جنباً، وأنا أريد الصيام. فقال النبي ﷺ : وأنا أصبح جنباً وأريد الصيام، فأغتسل، وأصوم ذلك اليوم. فقال الرجل: إنك لست مثلنا، قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك، وما تأخر. فغضب؛ وقال: والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله، وأعلمكم بما أتقي)) أخرجه أحمد في مسنده:٦/٢٤٥

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) سورة الأحزاب، الآية:٤٣

(٤) قال الجصاص رحمه الله:[فإن الصلاة من الله هي الرحمة] أحكام القرآن:٥/٢٣١

وقال الشوكاني:[إن الصلاة من الله الرحمة، ومن ملائكته الدعاء] فتح القدير:٤/٣٠٠

(٥) سورة النساء، الآية: ٩٢

(٦) انظر: شرح الكوكب المنير:٣/٣٩٣، ٣٩٤

(٧) سبق تخريجه: ص٥٣٠

(٨) قال الجصاص رحمه الله:[قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴿ إلى قوله تعالى: ﴾ ممن ترضون من الشهداء ﴿ وقوله: ﴾ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴿ كل هذا تقييد للحكم بصفة، وقد تضمنها لفظ الأمر المقتضى للإيجاب، ولا جائز إسقاط العدد، ولا إسقاط الصفة بحال؛ لما وصفنا.] الفصول في الأصول:١/٣١٤

وانظر: الأحكام للآمدي:٣/٥، التمهيد للأسنوي:ص١٢٨ ،مناهج العقول:٢/١٣٩،شرح الكوكب المنير:٣/٣٩٢-٤١٢

كما حملنا قوله تعالى: ﴿ ➔⌖⑤✦✈☐❷⌖✸❄☐↗✠•♁➔⑤☠
✹⌖↗✠"•⌖▦❄♊✠⌖ ⌖✡♈ ⊙✠⚐♋⌖⑥⌧✡❄✿♁➢✍⇔ ﴾ (١) على المقيد ➔⌖⑤✞☹✹☐↗✠•♁➔⑤☠﴿ ○✞➔⌖⇙☐ ⇗⌖•♊⌀⌧
✈✈✡❶⌖✡⊡♊ ﴾(٢)

وحملنا مطلق(٣) قوله تعالى في آية التيمم:﴿ ➔⌖⑤☹✞▦❄♊•✡▦⌖✡➢ ﴿
✈✡✈❄❶♊↖♁🕮 ﴾(٤)

على قوله: ﴿ ➔⌖⑤☹✞▦❄♊•✡▦⌖✡➢⇔ ⑤💣✠⌧✞⇘
⑤✍⌧🖫⮙⌖○⌖⑤⮳✡⌘♑ ﴾ (٥)

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله:((ألا إن في قتل العمد الخطاء مائة من الإبل))(٦)

فهو أن هذا عام فنخصه بدليل ما ذكرناه.

وأما الجواب عن احتجاجهم بأن النبيّ ﷺ ودى قتيلي عمرو بن أمية الضمري بدية حرين مسلمين.

فهو أن هذه قضية في عين تحتمل أمرين:

أن يكون وداهما تبرعاً. أو يكون ذلك إيجابا فيجب الوقوف.

أو نقول: يجب أن يحمل على أظهر احتماليهما، والأظهر من الاحتمالين أنه تبرع بذلك؛ لأن النبيّ ﷺ لا يلزمه أن يدي قتلى عمرو بن أمية الضمرى:/ فإذا كان أصل الدية بتبرع، فالزائد أيضاً على ذلك تبرع. (٧)

٩/ ٣٥ ب

والثاني: أن هذا فعل، وفعل رسول الله ﷺ على قول أكثر أصحابنا يدل على الاستحباب.(٨)

قالوا: هذا الفعل هو بيان لواجب(٩) مجمل في القرآن، فيجب أن يكون واجباً.(١)

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٢

وانظر: تفسير الطبري:١٢٤/٣،أحكام القرآن للجصاص:٢٢٩/٢،أحكام القرآن لابن العربي:٤٥٩/١

(٣) ساقطة في ب .

(٤) سورة المآئدة، الآية: ٦

(٥) سورة المآئدة، الآية: ٦

(٦) سبق تخريجه: ص

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٦

(٨) قال الجويني رحمه الله:[وذهب ذاهبون إلى أن فعله ﷺ لا يدل على الوجوب، ولكنه محمول على الاستحباب وفي كلام الشافعي ما يدل على ذلك] البرهان في أصول الفقه:٣٢٢/١

(٩) في أ [الواجب] وأثبت الصواب من ب

قلنا: من ادعى أن بيان قوله: ﴿ ♌→⌖❄❄▦✡•✞➬ ⍻♦⊁⅄⌖⌧✞⍈⍲⌖→♎ ﴾ (٢) حصل بهذا الخبر ، فيحتاج أن يثبت ذلك، وإنما حصل بيان ذلك بالأخبار التي رويناها.

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

فهو أن عمرو بن شعيب كان له جدان أدنى، / وهو: محمد بن عبد الله بن عمرو، وأعلى، وهو: عبد الله بن عمرو، وله صحبة؛ فإذا أطلق: يقتضي أن يكون الأدنى، فيكون(٣) مرسلاً، ولا نقول بالمراسيل. (٤) ب١٤/١١٧٢ب

والثاني: أن الرواية قد اختلفت عنه فروي عنه:((مثل نصف دية المسلم))(٥) فإذا اختلفت تعارضت وسقطت. (٦)

قالوا: فإذا تعارضت الرواية أخذنا بالزائد والزيادة معنا.

قلنا: فعندكم أن زيادة اللفظ تقدم على زيادة الحكم(١)، وزيادة اللفظ معنا؛ لأنه قال: ((مثل نصف دية المسلم)) فقد انفرد في روايتنا بذكر النصف، وهو زيادة لفظ، فكان المصير إليه أولى.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٥/٢٦، تبيين الحقائق:١٢٨/٦، نيل الأوطار:٢٢٣/٧

(٢) سورة النساء، الآية: ٩٢

(٣) سافطة في ب .

(٤) انظر: الأم:٥٣٠/٧

(٥) أخرجه أحمد من حديث طويل بلفظ:((دية الكافر نصف دية المسلم)) وفي لفظ: ((ودية الكافر كنصف دية المسلم)) وفي لفظ:((أن رسول الله ﷺ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى)) المسنده:١٨٠/٢، ١٨٣، ٢١٥، والطيالسي بلفظ:((دية أهل الكتاب اليهود والنصارى على النصف من دية المسلم))المسند، مسند شعيب بن محمد عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما:ص٢٩٩، وأبو داود بلفظ: ((كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين)) السنن،كتاب الديات،باب الدية كم هي:١٨٤/٤،الترمذي بلفظ:((قال دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن)) السنن،كتاب الديات،باب ما جاء في دية الكفار:٢٥/٤ وقال:[حديث حسن]،وابن الجاود وابن خزيمة من حديث طويل بلفظ:((ِّدية الكافر نصف دية المؤمن)) المنتقى،باب من يجوز أمانه ورد السرية على العسكر:٢٦٣/١،صحيح ابن خزيمة،كتاب الزكاة،باب النهي عن الجلب عند أخذ الصدقة من المواشي ...:٢٦/٤،الصيداوي بلفظ وابن ماجة: ((أن رسول الله ﷺ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى)) سنن ابن ماجة،كتاب الديات،باب دية الكافر:٨٨٣/٢،معجم الشيوخ، معجم عبدالسلام بن أحمد أبو عاصم:ص٣٢٢ قال الألباني:[حسن] إرواء الغليل:٣٠٧/٧برقم:٢٢٥١

وعن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ ((إن دية المعاهد نصف دية المسلم)) أخرجه الطبراني في الأوسط، من إسمه محمد:٣٠٩/٧وقال:[لم يرو هذا الحديث عن نافع إلا أشعث ولا عن أشعث إلا الحسن ولا عن الحسن إلا النضر بن عبد الله تفرد به عامر بن إبراهيم]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٦

كما قلتم في قوله:ﷺ في زكاة الفطر((نصف من بر))(٢) زايد. فكان أولى(٣) من قوله: ((صاعاً من بر))(٤) على أننا نتأوله فنقول: معنى قوله: ((مثل دية المسلم)). أراد في الوجوب، أو في أن العاقلة تتحملها، أو مثلها في التخيير بين الذهب والورق؛ وإذا احتمل ذلك حملناه عليه بدليل خبرنا. (٥)

وأما الجواب عن حديث الزهري فإنه مرسل؛ لأنه ما أدرك النبي ﷺ ولا أبا بكر، ولا عمر، ولا عثمان رضي الله عنهم فلا نقول بالمراسيل. (٦)

وأما الجواب عن قوله: إنه حر مكلف فكملت ديته؛ كالمسلم.

قلنا ينقض بالجنين؛ فإنه حر، ولا تكمل ديته، [[بل يجب غرة عبد أو أمة؛ والمعنى في المسلم أنه حقن دمه بما أوجبه الله عليه؛ وهو: الإيمان، فلهذا كملت ديته]](٧) والكافر حقن [دمه بما](٨) لا يجب عليه، فلهذا لم تكمل ديته.

أو نقول لا يعتبر المستأمن بالمسلم في كمال الدية؛ كما لا يعتبر في القصاص.(٩)

---

(١) قال الجصاص رحمه الله:[فإن الأصل في ذلك عندنا وفي أمثاله من نحو شرط النية بالماء وما جرى مجراه من إثبات زيادة لا ينبيء عنها اللفظ ولا ينتظمها فإن ذلك عندنا ليس بتخصيص وإنما هو زيادة في النص والزيادة في النص توجب النسخ فلا يجوز أن يزاد فيه إلا بمثل ما يجوز به نسخه وكذا كان يقول شيخنا أبو الحسن رحمه الله في ذلك وفي نظائره] الفصول في الأصول:٢٢٧/١ وانظر: أصول السرخسي:١٩٢/١

(٢) أخرجه النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: ((أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر على الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى نصف نصف صاع بر أو صاعا من تمر أو شعير)) السنن الكبرى، كتاب صلاة العيدين،حث الإمام على الصدقة في الخطبة:٥٥٣/١برقم:١٨٠٢، والدارقطني عن علي رضي الله عنه بلفظ: ((عن النبي ﷺ أنه قال في صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر وعبد نصف صاع من بر أو صاعا من تمر)) السنن،كتاب زكاة الفطر:١٤٨/٢

وعن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما قال ((فرض النبي ﷺ صدقة الفطر أو قال رمضان على الذكر والأنثى والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر...)) أخرجه البخاري،أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك:٥٤٩/٢برقم:١٤٤٠،مسلم،كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير:٦٧٧/٢برقم:٩٨٤،

(٣) انظر مسألة زكاة الفطر في: المبسوط للسرخسي:١١٢/٣، ١١٣،الهداية شرح البداية:١١٦/١، ١١٧،بدائع الصنائع:٧٢/٢

(٤) أخرجه الدارقطني، كتاب زكاة الفطر:١٤٨/٢،والبيهقي في السنن الكبرى،جماع أبواب زكاة الفطر،باب من قال بوجوبها على الغني والفقير إذا قدر عليه:١٦٣/٤،الحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ:((أن النبي ﷺ حض على صدقة رمضان على كل إنسان صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعاً من قمح)) وقال:[هذا حديث صحيح وله شاهد صحيح]المستدرك،كتاب الزكاة:٥٦٩/١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٢٠/١٦

(٦) انظر: الأم:٥٣٠/٧

(٧) مابين الأقواس ساقط في ب

(٨) في أ [ذمتهما]

(٩) انظر: الأم:٥٣١/٧

وأما الجواب عن قولهم: إن العبد لا تختلف قيمته بالإسلام، والكفر؛ فكذلك الحر في الدية.

قلنا: العبيد لا تختلف قيمتهم بالأنوثية والذكورية، فلم تختلف بالكفر والإيمان(١)؛ وإنما(٢) ليس كذلك الدية، فإنها تختلف بالذكورية (٣) و الأنوثية؛ فلهذا اختلف بالكفر والإسلام(٤).(٥)

فصل:

وأما مالك فاحتج من نصر قوله بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده / أن النبي ﷺ قضى ((أن دية اليهودي و النصراني نصف(٦) دية المسلم))(٧) ب١٤/١١٧٣أ

ومن القياس: أن الكفر نقص، فوجب أن ينقص الدية؛ كالأنوثية. (٨)

ودليلنا عليه ما تقدم ذكره. (٩)

ومن جهة(١٠) القياس: أنه ناقص بالكفر، فلا تبلغ ديته النصف؛ أصله: المجوسي.

وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب.

فهو ما ذكرناه. وهو أنه إذا [أطلق يقتضي جده الأدنى] (١١) فيكون مرسلا. / أ٩/٣٦أ

والثاني: أن الرواية قد اختلفت فروى ((مثل دية المسلم)) (١٢) وروي ((مثل نصف دية المسلم)) (١٣) فتتعارض وتسقط.(١٤)

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) ساقطة في ب .

(٣) في ب [الذكورة]

(٤) في ب [الإيمان]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٦

(٦) في النسختين [مثل] والصواب . انظر الحاشية التالية.

(٧) أخرجه الترمذي و ابن خزيمة و ابن الجارود بلفظ:((دية الكافر نصف دية المؤمن)) سنن الترمذي، كتاب الديات،باب ما جاء في دية الكفار:٢٥/٤برقم:١٤١٣،صحيح ابن خزيمة،باب النهي عن الجلب عند أخذ الصدقة:٢٦/٤برقم:٢٢٨٠ المنتقى لابن الجارود،باب في الديات،باب من يجوز أمانه ورد السرية على العسكر:٢٦٣/١برقم:١٠٥٢، وأبو داود بلفظ :((دية المعاهد نصف دية الحر)) السنن، كتاب الديات،باب دية الذمي:١٩٤/٤، وابن ماجه بلفظ:((أن رسول الله ﷺ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى)) سنن ابن ماجه، كتاب الديات،باب دية الكافر:٨٨٣/٢برقم:٢٦٤٤

قال الترمذي و الألباني: حديث حسن. انظر:سنن الترمذي.صحيح سنن ابن ماجة:٩٨/٢ برقم: ٢٢٥١

(٨) انظر: المغني:٥٢/١٢

(٩) انظر: ص٧٨٠ وما بعدها.

(١٠) زيادة في أ .

(١١) في ب [إطلق جده يقتضي الأدنى]

(١٢) سبق تخريجه: ص٧٧٩

(١٣) سبق تخريجه: ص٧٨٧

(١٤) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٦

وأما الجواب عن قوله: إن الكفر نقص، فوجب أن تنصّف الدية، كالأنوثيّة.

فهو أنّه يبطل بالمجوسي، فإنّ ديته لا تبلغ النصف. والمعنى في المرأة أنّ نقصها أقلّ فلهذا كان نقصان ديتها أقلّ، والكافر نقصانه أكثر، فكان نقصان ديته أكثر؛ والدليل عليه: أنّا نقتل الرّجل بالمرأة، ولا نقتل المسلم بالكافر. (١) والله أعلم.

فصل:

إذا ثبت ما ذكرنا فلا فرق بين أن يكون الذميّ محقون الدمّ بذمة مؤبدة، أو له عهد إلى مدّة، أو له أمان ساعة، ولا تختلف ديته لاختلاف أمانه.

وأمّا السّامرة: [فإنّ السامرة](٢) فرقة من اليهود (٣)؛ فتكون دياتهم [[مثل ديات اليهودي.

وأمّا الصابؤون: فهم فرقة من النّصارى (٤)؛ فتكون ديّاتهم]] (٥)مثل ديّات النصارى.(٦)

وأمّا عبدة الأوثان: فإنّهم إذا عقد لهم الضمان(٧)، فقتلهم قاتل، فعليه(٨) الضمان، وديّاتهم ديّات المجوس؛ لأنّهم لا كتاب لهم، كما أنّ المجوس لا كتاب لهم.(٩) والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٢١/١٦

(٢) في ب [فإنهم]

(٣) أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نون عليهم السلام، وأنكروا نبوة من بعدهم من الأنبياء إلا نبياً واحداً. ويتقشفون في الطهارة أكثر من تقشف اليهود.انظر: الملل والنحل:٢١٨/١

(٤) عن مجاهد قال: [الصابئون بين النصارى والمجوس ليس لهم دين.]تفسير ابن أبي حاتم:١١٧٥/٤ وانظر: تفسير الصنعاني:١٤٧،الدر المنثور:١٨٢/١

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٢٣/١٦،التنبيه:٢٢٣،الوسيط:٣٣٢/٦، التهذيب:١٧١/٧

(٧) في ب [الأمان]

(٨) في ب [وجب عليه]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٢٢/١٦،التنبيه:٢٢٣،الوسيط:٣٣١/٦، العزيز:٣٣٢/١٠

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « وجراحهم على قدر ديّاتهم.. »(١)

وهذا كما قال. جراحات أهل الذمة يعتبر قدر أرشها من ديّاتهم، وكذلك عبدة الأوثان، وكذلك الجناية على أطرافهم معتبرة من ديّاتهم ففي يدّ اليهوديّ، أو النصرانيّ(٢) نصف ديته، وفي يديه كمال ديته، وفي إحدى عينيه نصف ديته، وفي عينيه كمال ديته، وفي أنفه كمال ديته، وفي لسانه كمال ديته، وكلّ ما كان(٣) / في بدنه منه واحد إذا أتلفه، ففيه كمال ديته، وما كان منه اثنان ففي كلّ واحد منهما نصف ديته، وكذلك [المجوسيّ، والوثنيّ] (٤) أطرافه معتبرة من ديّاتهم، وكذلك جراحاتهم ففي موضحته نصف عشر ديته، وفي هاشمته عشر ديته، وفي منقلته عشر ونصف عشر(٥) ديته، وفي مأمومته ثلث ديته، وكذلك في جائفته. وإنّما كان كذلك؛ لأنّ جراحات المسلمين، وأطرافهم معتبرة من ديّاتهم، كذلك الكفار. (٦)

ب١١٧٣/١٤ب

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « والمرأة منهم وجراحها على النصف من ديّة الرجل فيما قلّ، أو كثر. »(٧)

وهذا كما قال. وجملته أنّ نساء الكفار وديّاتهم على النصف من ديّات رجالهم، وكذلك المجوس، وعبدة الأوثان؛ فديّة اليهودية، أو النصرانيّة سدس ديّة المسلم وهي ستة عشر بعيراً وثلثا بعير. والجناية على أطرافها، وجراحاتها(٨) معتبرة من ديتها، وكذلك نساء المجوس، وعبدة الأوثان على النصف من رجالهم، فتكون ديتها ثلاثة أبعرة وثلث، والجناية على أطرافهم وجراحهم معتبرة من ديّاتهم.(٩) وإنّما كان كذلك؛ لأنّ نساء المسلمين على النصف من ديّة رجالهم، كذلك الكفارة. (١٠) والله أعلم بالصواب.

---

(١) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٦/١٢٣

(٢) في ب [والنصراني]

(٣) مطموسة في ب .

(٤) في ب [الوثني والمجوسي]

(٥) ساقطة في أ .

(٦) انظر: الأم:٦/١١٠،الحاوي الكبير:١٦/١٢٤، التهذيب:٧/١٧٠،العزيز:١٠/٣٣٤

(٧) المختصر:٩/٢٦٠،الحاوي الكبير:١٦/١٢٣

(٨) في ب [أو حراحها]

(٩) انظر: الإشراف:٢/١٤١،الحاوي الكبير:١٦/١٢٤،المغني:١٢/٥٣، ٥٥

(١٠) انظر: المغني:١٢/٥٣

باب:

إلتقاء الفارسين والسفينتين

أ٩/ ٣٦ب

/مسألة:

قال الشافعي‬ﷺ:«وإذا اصطدم الراكبان على أيّ دابّة كانت فماتا فعلى عاقلة كلّ واحد منهما نصف ديّة صاحبه؛ لأنّه مات من صدمته، وصدمة صاحبه(١) ....الفصل »(٢)

وهذا كما قال. إذا اصطدم الفارسان، فسقطا فماتا: [فإنّ كلّ واحد منها يجب عليه](٣) نصف ديّة صاحبه، وتحملها العاقلة. هذا مذهبنا.(٤)

وبه قال مالك(٥)، وزفر بن الهذيل(٦)، وعثمان البتّي. (٧)

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن(٨)، وأحمد(٩)، وإسحاق(١٠) رحمهم الله:/ يجب على كلّ واحد منهما كمال الديّة لصاحبه، وتحمل ذلك العاقلة.

ب١٤/١١٧٤أ

واحتج من نصرهم: بأنّ كلّ واحد منهما مات بصدمة صاحبه، فوجب له عليه كمال ديّته؛ أصل ذلك: إذا كان جالساً في الطريق فعثر به فقتله، ومات العاثر: فإنّ كلّ واحد منهما يستحقّ على صاحبه كمال الديّة، كذلك هاهنا مثله.(١١)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن عليّ بن أبي طالب ﷺ أنّه قال: "إذا اصطدم الفارسان فماتا، فعلى كلّ واحد منهما نصف(١٢) ديّة صاحبه."(١٣)

---

(١) وتتمته:[فمات]

(٢) المختصر:٢٦١/٩،الحاوي الكبير:١٣٦/١٦

(٣) في ب [فإنه يجب عل كل واحد منهما]

(٤) انظر: الأم:١١١/٦، ٢٣٨،الإشراف لابن المنذر:١٨٢/٢،الحاوي الكبير:١٣٦/١٦،المهذب:١٩٤/٢،التهذيب:١٧٨/٧،البيان:٤٦٥/١١، العزيز:٤٤٠/١٠

(٥) انظر: المدونة:٤٤٦/٦، التهذيب للبرادعي:٦١٥/٤،التاج والإكليل:٢٤٣/٦

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٥٣/٥،المبسوط للسرخسي:٥٥٨/٤،الهداية شرح البداية:١٩٩/٤،بدائع الصنائع:٢٧٣/٧ ، البحر الرائق:٤١٠/٨،الاستذكار:١٤٧/٨

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٥٣/٥،تفسير القرطبي:٣٢٦/٥،الاستذكار:١٤٧/٨،بداية المجتهد:٣١٣/٢

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٥٣/٥، المبسوط للسرخسي:٥٥٨/٤،الهداية شرح البداية:١٩٩/٤،بدائع الصنائع:٢٧٣/٧،البحر الرائق:٤١٠/٨

(٩) انظر: مختصر الخرقي:ص١٢٨،المغني:٥٤٦/١٢،عمدة الفقه:ص١٤٢،مطالب أولي النهى:٩٣/٤

(١٠) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٨٢/٢، المغني:٥٤٦/١٢

(١١) انظر: المغني:٥٤٦/١٢،بدائع الصنائع:٢٧٣/٧

(١٢) ساقطة في ب .

(١٣) أخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم عن علي ﷺ " في فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الحي الميت " وعن سعيد بن المسيب أن عثمان ﷺ "قضى أن كل مقتتلين اقتتلا ضمنا ما بينهما" مصنف ابن أبي شيبة ،كتاب الدايات، الرجل يصدم الرجل:٤٢٤/٥ . وانظر: الحاوي الكبير:١٣٦/١٦،بدائع الصنائع:٢٧٣/٧

قالوا: فقد روي عنه أنّه قال: فعلى كلّ واحد منهما كمال ديّة صاحبه. (١)

والجواب أنّ أبا بكر بن المنذر قال: لا يثبت هذا عن عليّ بن أبي طالب.(٢)

وقيل: أنّ هذا رواه إبراهيم النخعيّ عنه، وإبراهيم لم يلقه فيكون مرسلا عنه(٣)، ولا حجّة عندنا في المراسيل.

ومن القياس: أنّه مات من صدمته، وصدمة صاحبه، فوجب أن لا يضمنه بكمال الديّة؛ أصله إذا جرح نفسه، وجرحه صاحبه فمات، فإنّ صاحبه [يضمنه بنصف](٤) الديّة، كذلك هاهنا. وكذلك إذا جرّ رجلان بحجر المنجنيق فوقع الحجر على أحدهما فمات فإنّ صاحبه يلزمه نصف الديّة، وتتحملها عاقلته عنه. (٥)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ كلّ واحد منهما مات بصدمة صاحبه.

فلا نسلّم بل مات بصدمته وصدمة صاحبه؛ والمعنى في الأصل الذي قاسوا عليه أنّ كلّ واحد منهما يقتل صاحبه؛ لأنّ الذي كان قاعداً ما وجد من جهته فعل فلهذا كان العاثر به ضامناً لجميع ديّته، وكان عليه للعاثر به جميع الديّة؛ لأنّ بجلوسه في الطريق هو كالدافع لهذا المار فلمّا عثر به فمات، لزمه كمال الديّة. (٦)

إذا ثبت هذا فإنّ الشافعيّ رحمه الله قال: وسواء كانا بصيرين، أو كانا أعميين فإنّ على كلّ / واحد منهما نصف ديّة صاحبه مخففة، وتحملها العاقلة. ب١١٧٤/١٤ب

وإن كان أحدهما بصيرا، والآخر أعمى فكذلك، لأنّ الأعمى يضمن ما يضمنه البصير، ويكون الحكم على ما ذكرنا(٧).

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول، باب المقتتلان والذي يقع على الآخر:٥٣/١٠ وعند ابن أبي شيبة عن إبراهيم عن علي ﷺ" في فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الحي الميت" مصنف ابن أبي شيبة ،كتاب الدايات، الرجل يصدم الرجل:٤٢٤/٥

وانظر: المبسوط للسرخسي:٥٥٨/٤،بدائع الصنائع:٢٧٣/٧، المغني:٥٤٧/١٢

(٢) انظر: الأوسط:٤٣٠/٢

(٣) قال يحيى بن سعيد القطان: كان شعبة يضعف إبراهيم عن على ﷺ

وقال أبو حاتم: لم يلق أحداً من الصحابة الا عائشة ﷺ ، ولم يسمع منها، وكان يرسل كثيراً.

انظر: الجرح والتعديل:١٣٠/١، جامع التحصيل:٩١/١، طبقات المدلسين:٢٨/١

(٤) في ب [يضمن نصف]

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر:١٨٢/٢،الحاوي الكبير:١٣٦/١٦،التهذيب:١٧٨/٧،البيان:٤٦٥/١١ ، الهداية شرح البداية:١٩٩/٤،بدائع الصنائع:٢٧٣/٧

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٣٧/١٦

(٧) في ب: [ذكرناه]

قال الشافعيّ ﷺ : وسواء كانا على فرسين، أو حمارين(١)، أو كان أحدهما على فرس، والآخر على حمار(٢)، وسواء كان أحدهما على فيل، وكان(٣)الآخر على كبش.(٤)

قال أصحابنا رحمهم الله قال الشافعيّ رحمه الله: هذا على وجه المبالغة؛ لأنّ راكب الكبش لا(٥) يتصور منه أن يصدم راكب الفيل[فيصدمه](٦) فيقتله؛ وهذا كما قال النبيّ ﷺ : ((من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة))(٧) وأتى/بذلك مثلا؛ لأنّ مفحص قطاة لا يكون مسجدا قطّ. ٣٧/٩ أ

ولا فرق بين أن يكونا راكبين، أو ماشيين، أو أحدهما راكبا وهو قصير، والآخر ماشيّا وهو طويل، وكذلك إذا كانا مقبلين، أو مدبرين، أو أحدهما مقبلا، والآخر مدبرا؛ لأنّ صدم كلّ واحد منهما لصاحبه قد وجد، وسواء غلبتهما دابتهما، أو أحدهما؛ لأنّ الدابة مذللة، يمكن حفظها بالرسن، واللّجام وإذا لم يحفظها كان مفرّطا، ولأنّه مفرط بركوب دابة لا يمكنه حفظها فلزمه ضمان ما أتلفه(٨). (٩) والله أعلم.

---

(١) في ب: [جملين]

(٢) في ب: [جمل]

(٣) زيادة في أ .

(٤) ونصه:[وسواء كان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش، أو كانا على دابتين سواء، ومتفاوتين. وإن ماتت دابتاهما: ضمن كل واحد منهما في ماله نصف قيمة دابة صاحبه؛ ولو اصطدم الفارس والراجل: كانا كالفارسين يصطدمان؛ وكذلك الراجلان يصطدمان؛ وسواء كانا أعميين، أو صحيحين، أو أحدهما أعمى والآخر صحيح، يضمن الأعمى من جنايته ما يضمن البصير، وسواء غلبتهما دابتاهما، أو غلبت أحداهما، أو لم تغلبهما، ولا واحداً منهما. وكذلك لو تقهقرت بهما دابتاهما فرجعت كل واحدة منهما على عقبيها، فاصطدما، فماتا، أو فعلت هذا دابة أحدهما، وكان الآخر مقبلاً على دابته. ولو كان أحدهما عبداً والآخر حراً: ضمنت عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت، وكان نصف دية الحر في عنق العبد] الأم:١١١/٦

(٥) ساقطة في أ

(٦) زايادة في ب .

(٧) سبق تخريجه: ص٢٥٢

(٨) في ب [أتلفه]

(٩) انظر: الأم:١١١/٦، الحاوي الكبير:١٣٧/١٦، ١٣٨،البيان:٤٦٦/١١

مسألة:

قال: رحمه الله : « وإن ماتت(١) الدابتان(٢) ففي مال كلّ واحد منهما.»(٣)

وهذا كما قال. قد ذكرنا حكم الفارسين إذا اصطدما فماتا، وأنّ كلّ واحد منهما تحمل عاقلته نصف ديّة صاحبه؛ لأنّ كلّ واحد منهما مات بفعله، وفعل صاحبه فيسقط ما في مقابلة فعله وهو نصف ديّته، ويثبت ما في مقابلة فعل صاحبه.

فأمّا الفرسان إذا ماتا فإنّ كلّ واحد منهما يثبت في ماله نصف قيمة فرس صاحبه، ولا يتحمل ذلك العاقلة؛ لأنّ العاقلة إنّما تتحمل الديّات، وقيمة العبد على أحد القولين.(٤) ولا يجب عليها أن تحمل قيم المتلفات. (٥)

فصل:

إذا اصطدم عبدان فسقطا / فماتا فإنّ كلّ واحد منهما تجب عليه نصف قيمة صاحبه، ب١٤/١١٧٥أ إلاّ أنّ ديّة كلّ واحد منهما قد تعلقت برقبة صاحبه، ورقابهما قد تلفت(٦) فسقط الحقّان ويكون ذلك هدرا. (٧)

فصل:

إذا اصطدمت امرأتان حاملتان فماتتا ومات جنيناهما فإنّ عاقلة كلّ واحدة منهما [[تضمن نصف دية الأخرى؛ لأنهما ماتا بفعل مشترك، فيجب أن يسقط من دية كل واحد منهما]] (٨) ما قابله فعلها. وأمّا جنين كلّ واحدة فتضمنه العاقلة أيضاً بالغرة.

وأمّا الكفارة فتكون على كلّ واحد منهما من مالهما، فلزم(٩) كلّ واحدة منهما أربع كفارات؛ كفارة لقتلها نفسها، وكفارة لقتلها صاحبتها، وكفارة لجنينها، وكفارة لجنين صاحبتها.(١٠)

---

(١) في ب [كانت]

(٢) في النسختين [الدابتين] وأثبت الصواب من المختصر.

(٣) المختصر:٢٦١/٩،الحاوي الكبير:١٣٦/١٦

(٤) المنصوص. قال الشافعي رحمه الله:[وإن جنى عليه خطأ فقيمته على عاقلة الجاني]الأم:١٤١ وهو الأظهر. انظر: العزيز:٤٨٧/١٠

والقول الثاني: تجب في مال الجاني. انظر: الحاوي الكبير:١٤١/١٦، العزيز:٤٤٦/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٣٩/١٦،التهذيب:١٨٠/٧،العزيز:٤٤٦/١٠

(٦) في ب [بلغت]

(٧) انظر: الأم:١١١/٦،الحاوي الكبير:١٤٠/١٦،التهذيب:١٨٠/٧،العزيز:٤٤٦/١٠

(٨) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٩) في ب [فيلزم]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٤٠/١٦،التهذيب:١٨٠/٧،البيان:٤٦٨/١١،العزيز:٤٤٥/١٠

فرع:

إذا اصطدم حرّ وعبد فماتا، فإنّه تسقط نصف قيمة العبد بجنايته على نفسه، ويجب النصف الآخر في ذمة(١) الحرّ، وتنتقل إلى تركته بموته على أحد القولين، وعلى القول الآخر تحمله عاقلته.

وأمّا الحرّ فإنّه تسقط نصف ديّته بجنايته على نفسه، وأمّا النصف الآخر فإنّه يتعلق برقبة العبد ، والرقبة [هاهنا](٢) قد تلفت ببدل؛ وهو: نصف القيمة التي تجب في رقبة الحرّ، أو على عاقلته. (٣)

وإن كان نصف الديّة مثل نصف القيمة فللسيد، وورثة الحرّ أن يتقاصوا ولا يقع التقاص(٤) إلاّ باختيارهما؛ لأنّهما جنسان مختلفان فإنّ نصف الديّة من الإبل، ونصف القيمة من نقد البلد، وإن كان نصف الديّة أكثر من نصف القيمة كانت الزيادة هدرا؛ لأنّه ليس لها محلّ تتعلق به. وإن كان نصف الديّة أقلّ من نصف القيمة رجع السيّد بالزيادة في تركة الميّت، وإذا قلنا: إنّ نصف القيمة على العاقلة فإن السيد يستوفيه ثمّ ينظر فيما استحقه الورثة من نصف الدية/ تستوفى منه / إن كان مثله أو أقلّ منه، ويكون الباقي للسيد وإن كان نصف الديّة أكثر من نصف القيمة كانت الزيادة هدرا. (٥)

أ٩/٣٧ب

ب١٤/١١٧٥ب

فرع:

إذا اصطدم الفارسان وماتا، فإنّه ينظر: فإن كانا مخطئيين: وجب نصف ديّة كلّ واحد منهما على عاقلة صاحبه، وتكون مخففة؛ لأنّها وجبت بالخطأ.

وإن قصدا الاصطدام كان ذلك بمنزلة عمد الخطأ فتجب نصف الدّية مغلظة على العاقلة، ولا يجب القصاص. (٦)

---

(١) في ب [دية]

(٢) في ب [ها ، والباقي مطموس]

(٣) انظر: الأم:١١١/٦،الحاوي الكبير:١٤٠/١٦،التهذيب:١٨٠/٧، البيان:٤٦٨/١١،العزيز:٤٤٦/١٠

(٤) في أ [التقايص]

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الأم:١١١/٦،الحاوي الكبير:١٣٨/١٦،التهذيب:١٧٨/٧، البيان:٤٦٦/١١،العزيز:٤٤١/١٠

نص عليه السافعي رحمه الله:[واصطدام الرجلين عمدا وخطأ سواء إلا في المأثم ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمد تحملها العاقلة] الأم:١١١/٦. وهو الصحيح. انظر: التهذيب:١٧٨/٧، العزيز:٤٤١/١٠

وقال أبو إسحاق المروزي رحمه الله: يكون ذلك عمدا محضا، ويجب نصف الديّة مغلظة حالة في ماله ولا يجب القود؛ لأنّ الروح خرجت عن عمد محض مضمون، وغير مضمون، وإنّما يجب القود [إذا خرجت الرّوح] (١) عن عمد محض مضمون. (٢)

وهذا عند أصحابنا رحمهم الله خطأ؛ لأنّه خلاف ما نصّ عليه الشافعي رحمه الله ؛ لأنّه قد نصّ على أنّ الاصطدام إمّا أن يكون خطأ، أو شبه العمد ولم يذكر فيه العمد المحض؛ ولأنّ ذلك لا يقصد به القتل في الغالب؛ ولأنّه لو كان عمدا محضا لوجب القصاص على أحد قوليه فمن شارك عمدا محضا غير مضمون، مثل من شارك في قتل الرجل سبعا، أو حربيا. (٣)

فرع:

قال أبو ثور رحمه الله: سئل الشافعي رحمه الله عن رجلين اصطدما في يدّ كلّ واحد منهما بيضة فانكسرتا؟ فقال: يجب على كلّ واحد منهما لصاحبه نصف قيمة بيضته.(٤) والله أعلم.

فصل:

إذا اصطدم ماشيان فوقع أحدهما على ظهره، والآخر على وجهه وماتا فإنّ عاقلة كلّ واحد منهما تحمل نصف ديّة الآخر؛ لأنّ كلّ واحد منهما تسقط نصف ديّته في مقابلة فعله. هذا مذهبنا. (٥)

وقال المزنيّ رحمه الله: الذي سقط على وجهه [يكون دمه](٦) هدرا، ويلزمه كمال الدّية للذي سقط على ظهره وتحملها عاقلته. (٧)

واحتج بأنّ الذي سقط على ظهره مدفوع، والذي/ سقط على وجهه كالدافع له؛ وإذا كان كالدافع له [كان دمه](٨) هدراً، ولزمه كمال الديّة للمدفوع؛ الدليل عليه: إذا نصب ب١٤/١١٧٦أ

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٦، البيان:٤٦٦/١١،العزيز:٤٤١/١٠

(٣) قال السافعي رحمه الله:[واصطدام الرجلين عمدا وخطأ سواء إلا في المأثم ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمد تحملها العاقلة] الأم:١١١/٦

(٤) انظر: حواشي الشرواني:١٩/٩، مغني المحتاج:٩٠/٤

(٥) انظر: الأم:١١١/٦،الحاوي الكبير:١٣٧/١٦،التهذيب:١٧٨/٧، البيان:٤٦٦/١١،العزيز:٤٤٢/١٠

(٦) في ب[تكون ديته]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٦،التهذيب:١٧٩/٧، البيان:٤٦٦/١١،العزيز:٤٤٢/١٠

(٨) في ب[كانت ديته]

حجراً، فعثر به إنسان فمات: فإنّه يلزمه الضمان؛ لأنّه كالدافع له بنصبه الحجر، كذلك هاهنا. (١)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنّهما ماتا بفعل مشترك، فلزم(٢) كلّ واحد منهما نصف ديّة صاحبه؛ أصله: إذا اصطدما فوقعا جميعا على ظهورهما فماتا أو على وجوههما. (٣)

فأمّا الجواب عن قوله: إنّ الواقع على ظهره بمنزلة المدفوع فهو من وجهين:

أحدهما: أنّا لا نسلم ذلك، وإنّما يقع من فعله وفعل صاحبه.

والثاني: أنّه وإن كان كأنه مدفوع إلاّ أنّه سقط لأجل شدة صاحب، وقوته كما أنّ الحجر إذا قذف به إلى الحائط يعود إلى وراء من شدّة الحائط، وكذلك السهم إذا رمى به إلى شيء من الحديد فإنّه يعود إلى وراء من شدّة الحديد كذلك في مسألتنا.(٤)

فصل:

إذا اصطدما صبيان، وكانا راكبين، فسقطا(٥) فماتا: نظر: فإن كانا ركبا باختيارهما: فالحكم فيهما كالحكم في البالغين.

وكذلك إن كانا قد أركبهما وليهما؛/ لأنّه مندوب إلى أن يعلمهما الفروسية؛ فهو غير مفرط في ذلك. وكذلك إذا أمر إنسانا فأركبهما، فإن المأمور لا يضمن؛ لأنه قد أذن له من له الإذن. (٦) ٩/ ٣٨ أ

وأما إذا كان قد أركبهما غير الولي فإنه يضمنهما؛ لأنه متعد بإركابهما، فيلزمه نصف دية من أركبه، ونصف دية من صدمه؛ وتحمل ذلك عاقلته. وكذلك لو سقطا عن الدابتين(٧) من غير(٨) اصطدام فماتا فإن سبب الإتلاف وجد من جهته فلزمه الضمان كما لو حفر بئرا فوقع فيها إنسان فإنه يضمن كذلك هاهنا. (٩) والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٦،التهذيب:١٧٩/٧، البيان:٤٦٦/١١،العزيز:٤٤٢/١٠

(٢) في ب [فوجب على]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٦، البيان:٤٦٦/١١

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٣٨/١٦،التهذيب:١٧٩/٧، البيان:٤٦٦/١١،العزيز:٤٤٢/١٠

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: الأم:١١١/٦،الحاوي الكبير:١٤٠/١٦،التهذيب:١٧٩/٧، البيان:٤٦٧/١١،العزيز:٤٤٣/١٠

(٧) في ب [الفرسين]

(٨) ساقطة في أ .

(٩) انظر: الأم:١١١/٦،الحاوي الكبير:١٤٠/١٦،التهذيب:١٧٩/٧، البيان:٤٦٧/١١،العزيز:٤٤٣/١٠

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« وكذلك لو رموا بالمنجنيق(١)معا / فرجع[الحجر عليهم](٢) فقتل أحدهم فترفع(٣)حصته (٤)من جنايته وتغرم عاقلة الباقين باقي ديته »(٥) ب١٤/١١٧٦ب

وهذا كما قال. إذا اجتمع عشرة أنفس وجروا حجر المنجنيق، فسقط على أحدهم، فقتله: فإنه يسقط من ديته ما قابل فعله؛ وهو: عشر ديته. ويجب على كل واحد من الباقين عشر ديته تحمل ذلك عاقلتهم. (٦)

وأما إذا سقط الحجر على اثنين من العشرة فقتلهما: فإنه يسقط من كل واحد منهما عشر ديته وهو ما قابل فعله، ويلزم كل واحد من الثمانيةِ عُشر الدية لهما. وأما الميتان فإن كل واحد منهما يضمن عشر دية صاحبه فحصل من هذا أن كل واحد من الميتين يحصل لورثته تسعة أعشار ديته، وهي ثمانية أعشار من الثمانية، وعشر من صاحبه(٧) الميت، وتسقط عشر ديته في مقابلة فعله هذا إذا قتل اثنين منهم، وإن قتل ثلاثة منهم فبحاسب ذلك على ما ذكرنا، وكذلك إن قتل أربعة. (٨)

فأمّا إن كان الذي وضع الحجر في كفة المنجنيق أجنبي، فوقع على بعضهم فمات: فإنه لا يضمن؛ لأن السبب وجد من جهته ووجدت المباشرة منهم. (٩) وإذا وجدت المباشرة والسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب؛ يدل على صحة ذلك: أن رجلاً لو حفر بئراً فجاء آخر ودفع فيها إنسانا أو بهيمة تعلق به الضمان دون حافر البئر. كذلك هاهنا يجب أن يتعلق الضمان بمن باشر الفعل دون صاحب السبب. (١٠)

---

(١) المنجنيق: بكسر الميم آلة ترمى بها الحجارة

انظر: النهاية في غريب الأثر:٣٠٨/١،القاموس المحيط:١١٢٦/١المختصر:٢٦١/٩،الحاوي الكبير:١٤٣/١٦

(٢) في ب [عليهم الحجر]

(٣) في ب [ورفع]

(٤) في أ [حصتهم] وأثبت الصواب من ب ؛ وهو الموافق لما في المختصر.

(٥) المختصر:٢٦١/٩،الحاوي الكبير:١٤٣/١٦

(٦) انظر: الأم:٣٥٢/٤،الحاوي الكبير:١٤٤/١٦،التهذيب:١٨٤/٧، البيان:٤٧٧/١١، العزيز:٤٤٣/١٠

(٧) في ب [صاحب]

(٨) انظر: الأم:٣٥٢/٤،الحاوي الكبير:١٤٤/١٦

(٩) انظر: الأم:٣٥٢/٤،الحاوي الكبير:١٤٤/١٦، البيان:٤٧٧/١١

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٤٤/١٦، البيان:٤٧٧/١١

وهكذا لو فوق[١] رجل سهماً، وخلاه غيره كان الضمان على المخلي للسهم.(٢)

وكذلك لو كان يمسك طرف حبل المنجنيق، ولا يجره معهم لم يجب عليه ضمان[٣].(٤)

وأما إذا رمى العشرة بحجر المنجنيق، فأصابوا إنساناً فمات: فإن كل واحد منهم تحمل عاقلته عشر دية الميت، ولا يضمنونه بالقصاص؛ لأن القصد إلى قتله بحجر المنجنيق لا يتصور؛ لأنه يرمي تحليقاً فيقع على من لم يقصد قتله، بخلاف السهم فإنه يتصور/ أن يقصد به القتل فوزانه من السهم أن يرمي به إلى العلو، فيسقط فيصيب إنساناً فيقتله: فإنه لا يكون مضموناً بالقصاص؛ لأنه ما قصده كذلك هاهنا، مثله. ب١٤/١١٧٧أ

ولو رموا بحجر[٥] المنجنيق وقصدوا إنساناً بعينه فأصابه: كان ذلك شبه العمد وتكون الدية مغلظة على عواقلهم. (٦) والله أعلم.

---

(١) في أ [قوف]

فوقهم السهم: وهوموضع الوتر منه. ويقال: هم أفوق إذا لم يكن له فوق.

انظر: النهاية في غريب الأثر:٣/٤٨٠، لسان العرب:٣/٥٠٣مادة: فنذ.

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٤٤

(٣) في ب [الضمان]

(٤) انظر: الأم:٤/٣٥٢،الحاوي الكبير:١٦/١٤٤

(٥) في ب [الحجر]

(٦) انظر: التهذيب:٧/١٨٤،البيان:١١/٤٧٧،العزيز:١٠/٤٥٨

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وإن(١) كان أحدهما واقفا فصدمه الآخر فمات فدية الصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة الصادم. »(٢)

وهذا كما قال. إذا كان واقفا وصدمه إنسان فسقطا ميتين؛ فإنه ينظر: فإن كان واقفا في ملكه فإنّ الصّادم له يكون دمه هدراً، ويلزم عاقلته كمال ديّة المصدوم. وإنّما كان كذلك؛ لأنّه غير متعد بوقوفه فيما يملكه، وكذلك إذا كان واقفا في موضع واسع بحيث يمكن ذاك أن لا يصدمه فإنّه يملك الوقوف في ذلك الموضع. (٣)

هذا الكلام فيه إذا كان المصدوم واقفا في ملكه، أو كان في موضع واسع من الأرض فلا يلزمه شيء للدافع؛ لأنّه ما وجد منه تعدّ، فهو بمنزلة ما لو حفر بئرا في داره فدخل إنسان إلى داره فوقع فيها، فإنّه لا يضمن كذلك هاهنا. (٤)

وأمّا إذا كان وقف في موضع ضيّق حرج(٥) فصدمه ذلك المار فسقطا جميعا وماتا: فعلى كلّ واحد منهما كمال ديّة الآخر وتحملها العاقلة. (٦)

أمّا الصادم فلأنّه قتل المصدوم بفعله منفرداً، فلهذا ضمن كمال ديّته.

وأمّا المصدوم فإنما لزمه كمال دية الصادم؛ لأنّه كالدافع له حيث جلس في موضع يتعدى فيه؛ فهو بمنزلة رجل نصب حجراً في الطريق ونصب آخر سكينا فجاء رجل فعثر بالحجر فوقع على السكين فمات فإنّ ديّته تكون على عاقلة الناصب للحجر دون ناصب السكين؛ لأنّه كالدافع /له على السكّين. (٧) ب١٤/١١٧٧ب

---

(١) في ب [ولو]

(٢) المختصر:٩/٢٦٢،الحاوي الكبير:١٦/١٤٥

(٣) انظر: الأم:٦/١١٢،الحاوي الكبير:١٦/١٤٥،التهذيب:٧/١٨٢، البيان:١١/٤٦٩، العزيز:١٠/٤٣٣

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) في ب [فخرج]

(٦) انظر: التهذيب:٧/١٨٣، البيان:١١/٤٧٠، العزيز:١٠/٤٣٣

(٧) انظر: المصادر السابقة.

إذا ثبت هذا فإنّ الشافعي رحمه الله قال: وإذا عثر برجل فماتا فديّة الصادم هدر، ودية المصدوم على عاقلة الصادم. (١)

واختلف أصحابنا في هذا على(٢) طريقين:

فمنهم من قال: المسألة على اختلاف حالين:

ففي الموضع الذي قال: تكون على(٣) العاثر(٤) كمال ديّة المعثور به، وعلى المصدوم كمال ديّة الصادم أراد به: إذا كان قد وقف في موضع ضيّق؛ لأنّه متعد بجلوسه ويضمن العاثر الديّة لانفراده بالفعل.

وفي الموضع الذي قال: يكون ديّة الصادم هدراً، أراد به إذا كان المصدوم جالسا في ملكه، أو في طريق واسع فلا شيء عليه، وعلى الصادم كمال الديّة. (٥)

ومن أصحابنا من قال: المصدوم تكون كمال ديّته على الصادم، وأمّا ديّة الصادم فهل تلزم عاقلة المصدوم فيه قولان:

أحدهما: إنّها لا تلزم وتكون هدراً؛ لأنّ التلف حصل بفعله منفرداً. (٦)

والقول الثاني: إنّها تلزمهم. (٧)

فرع:

إذا كان واقفا في طريق ضيّق، فالتفت، فاصطدم هو ورجل آخر فماتا: فعلى كلّ واحد منهما نصف ديّة الآخر تحمله عاقلته؛ لأنّ بالتفاته حصل تلفه وتلف صاحبه فصارا بمنزلة المصطدمين. (٨) [والله أعلم.] (٩)

---

(١) ونصه:[وإذا كان الفارس أو الراجل واقفا في ملكه، أو غير ملكه، أو مضطجعاً، أو راقداً، فصدمه رجل فقتله، والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف، أو لا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف، أو أعمى لا يبصر: فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم، ولو مات الصادم كانت ديته هدراً؛ لأنه جنى على نفسه]الأم:١١٢/٦

(٢) ساقطة في أ

(٣) ساقطة في أ

(٤) في ب [العاقلة]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٤٥/١٦،الوسيط:٣٦١/٦، التهذيب:١٨٣/٧، البيان:٤٧٠/١١، العزيز:٤٣٣/١٠

(٦) انظر: المصادر السابقة.

وهو الصحيح. انظر: الوسيط:٣٦١/٦، التهذيب:١٨٢/٧، البيان:٤٦٩/١١، العزيز:٤٣٣/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٤٥/١٦،الوسيط:٣٦١/٦، التهذيب:١٨٣/٧، البيان:٤٧٠/١١، العزيز:٤٣٣/١٠

(٨) انظر: الأم:١١٢/٦، التهذيب:١٨٣/٧، البيان:٤٦٩/١١، العزيز:٤٤١/١٠، روضة الطالبين:٣٣١/٩

(٩) زيادة في ب.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولو(١) اصطدمت السفينتان فتكسرتا، أو إحدهما فمات من فيهما فلا يجوز فيها إلاّ واحد من قولين:أحدهما: أنّ يضمن القائم في تلك الحال نصف كلّ ما أصابت سفينته لغيره. أو لا يضمن بحال إلاّ أن يقدر على تصريفها بنفسه ومن [يطيعه](٢) (٣).. »(٤)

وهذا كما قال. إذا اضطربت/سفينتان فتكسرتا وتلف ما فيهما فلا يخلو حال القَيّمَين اللذَين في السفينتين من ثلاثة أحوال: ٣٩/٩أ

إما أن يكونا فرطا، أو لا يكونا فرطا، أو فرط أحدهما دون الآخر.

فأما إذا /فرطا بأن يكونا ما طرحا الأناجر(٥)، ولم يحملا معهما أناجراً، أولا يكونا حطا الشراع، فاصطدمتا فإنّ هذا كلّه تفريط من جهتهما فيلزمهما(٦) الضمان؛ ثمّ ينظر: فإن كانت السفينتان ملكا لهما، وما فيهما ملك لهما فإنّ كلّ واحد منهما ضامن نصف سفينة صاحبه، ونصف ما كان فيها؛ لأنّ كلّ واحد منهما(٧) متلف لنصف سفينة صاحبه، ولنصف سفينته فما قابل فعل نفسه يكون هدرا، وما قابل فعل صاحبه يكون مضمونا عليه. (٨) ب١٤/١١٧٨أ

وأمّا إذا لم تكن السفينتان للقيمين: فإنّ كلّ واحد منهما ضامن(٩) لنصف كلّ واحدة من السفينتين، ولنصف ما فيها، فإن كان فيها آدميون فغرقوا، فإنّه يرجع إلى أهل الخبرة؛ فإن قالوا: إنّ مثل هذا يغرق غالباً فهما قاتلا عمد، ويجب عليهما القصاص، وإن قالوا: إنّ مثل هذا لا يغرق(١٠) غالبا فهذا مثل شبه العمد فتكون الديّة عليهما مغلظة تحملها العاقلة،

---

(١) في ب [وإذا]
(٢) في النسختين:[يطيقه] وأثبت الصواب من المختصر.
(٣) وتتمته: [فأما إذا غلبته فلا يضمن في قول من قال بهذا القول. والقول قول الذي يصرفها؛ أنها غلبته بريح أو موج، وإذا ضمن غير النفوس في ماله ضمنت النفوس عافلته، إلا أن يكون عبدا فيكون ذلك في عنقه.] المختصر:٢٦٢/٩
(٤) المختصر:٢٦٢/٩،الحاوي الكبير:١٤٦/١٦
(٥) الأنجر: مرساة السفينة؛ فارسي، وفي التهذيب هو: اسم عراقي؛ وهو: خشبات يخالف بينها وبين رؤوسها، وتشد أوساطها في موضع واحد، ثم يفرغ بينها الرصاص المذاب، فتصير كأنها صخرة، ورؤوسها الخشب ناتئة تشد بها الحبال، وترسل في الماء فإذا رست رست السفينة فأقامت.
انظر: لسان العرب:١٩٥/٥ مادة: نجر، القاموس المحيط:٨٦/٦
(٦) في ب [فلزمهما]
(٧) ساقطة في ب .
(٨) انظر: الأم:١١٢/٦،الحاوي الكبير:١٤٦/١٦، التهذيب:١٨٥/٧، البيان:٤٧٠/١١، العزيز:٤٤٩/١٠
(٩) ساقطة في ب .
(١٠) في ب [يعرف]

ويجب على كلّ واحد منهما في ماله كفارة عن كلّ شخص ممن كان معهما، ولا تنصف الكفارة بالاشتراك في القتل، بل تكمل في حقّ كلّ واحد منهم. (١)

وإن كانا عبدين فحكمهما حكم الحرين إلاّ في شيء واحد وهو أنّ الضمان يتعلق برقابهما؛ لأنّ جناية العبد تتعلق برقبته. (٢)

وأمّا إذا لم يفرط القيمان بأن كانا قد طرحا الأناجر، وحطّا الشراع، ولكن جاءت الريح، فحملت إحدى السفينتين على الأخرى، فانكسرتا ففيه قولان:

أحدهما: إنّ الضمان يجب عليهما؛ كما قلنا(٣) في الفارسين إذا اصطدما فماتا، أنّهما ضامنان؛ سواء كانا سائرين فاصطدما، أو كانا واقفين. (٤)

والقول الثاني: إنّه لا ضمان عليهما؛ لأنّ الريح ليس من صنعهما. (٥)

والفرق بين السفينة والفرس، أنّ الفرس يمكن ردّه باللّجام، وما أشبه ذلك، والسفينة لا يمكن / ردّها مع شدّة الرّيح. ب١٤/١١٧٨ب

وفرق ثان: وهو أنّ الفرس يسيره صاحبه حيث شاء، وليس كذلك السفينة فإنّ الرّيح تسيّرها وتصرفها بغير اختيار صاحبها، وصاحبها مغلوب عليها. (٦)

إذا ثبت هذا فإنّ أصحابنا اختلفوا في موضع القولين:

فمنهم من قال: موضع القولين إذا كانت السفينتان على الساحل واقفة، فحملت الريح إحداهما على الأخرى.

فأمّا إذا كانا قد سيّرا السفينتين فحملت الرّيح إحداهما على الأخرى فهاهنا يجب عليهما الضمان؛ لأنّ بداية السير وجدت منهما(٧). (٨)

---

(١) انظر: الأم:١١٢/٦،الحاوي الكبير:١٤٦/١٦، المهذب:١٩٤/٢،التهذيب:١٨٦/٧، البيان:٤٧٠/١١، العزيز: ٤٤٩/١٠

(٢) انظر: الأم:١١٢/٦،الحاوي الكبير:١٤٧/١٦، التهذيب:١٨٦/٧، العزيز:٤٤٩/١٠

(٣) ساقطة من ب

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٤٧/١٦، التهذيب:١٨٧/٧، البيان:٤٧١/١١، العزيز:٤٥٠/١٠

(٥) انظر: المصادر السابقة.
وهو الأصح. انظر: التهذيب:١٨٦/٧، العزيز:٤٥٠/١٠،روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٦) انظر: التهذيب:١٨٧/٧،العزيز:٤٥٠/١٠،روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٧) في ب [بينهما]

(٨) انظر: المهذب:١٩٤/٢، التهذيب:١٨٧/٧، البيان:٤٧٢/١١، العزيز:٤٥٠/١٠، روضة الطالبين:٣٣٧/٩

وقال أبو إسحاق، وأبو سعيد الإصطخريّ رحمهما الله: القولان فيهما سواء كانتا واقفتين، أو كانتا سائرتين؛ لأنّ القيمين، وإن كان قد وجد منهما بداية السير إلاّ أنّ التلف لم يحصل بذلك، وإنّما حصل بإلقاء الرّيح لأحداهما(١) على الأخرى. (٢)

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا عليهما الضمان؛ فيكون حكمهما كما لو فرّطا، وقد ذكرناه.(٣)

وإذا قلنا: لا ضمان/ عليهما فيتفرع على هذا القول أربع مسائل: أ/٩/٣٩ ب

الأوله: أن تكون السفينتان ملكا لهما، وما فيهما: فإنّه لا شيء عليهما؛ لأنّ كلّ واحد منهما متلف ملكه(٤) مع صاحبه، وصاحبه لا ضمان عليه لعدم تفريطه. (٥)

والمسألة الثانية: أن تكون السفينتان معهما بإجارة، ويكون المتاع مضاربة ، أو يكون وديعة فلا ضمان عليهما؛ لأنّ من استأجر سفينة، أو دابّة فتلفت من غير تفريط لا يضمن.(٦) وكذلك المودع والمضارب إذا لم يفرطا(٧)لا ضمان على واحد منهما.(٨)

والمسألة الثالثة: أن تكون السفينتان معهما بإجارة والمتاع ا لذي فيهما قد استأجرا على حمله فإنهما لا يضمنان السفينتين؛ لأن العين المستأجرة إذا تلفت من غير تفريط لا تكون مضمونة.

وأما / المتاع فننظر فيه فإن كان صاحبه معه حين تلف: فلا ضمان عليه. ب١٤/١١٧٩أ

وإن لم يكن صاحبه معه: ففيه قولان: لأن هذا أجير مشترك؛ فهو بمنزلة ما قلنا في الصباغ إذا تلف الشيء في يده وصاحبه حاضر[ ] (٩) أنّه لا ضمان عليه؛ لأنّ يد صاحبه عليه، فإن لم يكن صاحبه حاضراً ففيه قولان، كذلك هاهنا. (١٠)

---

(١) في أ [لإحدهما]

(٢) وهو الأظهر. انظر: العزيز:٤٥٠/١٠،روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٣) انظر: ص٧٩١ وما بعدها.

(٤) في ب [لملكه]

(٥) انظر: الأم:١١٢/٦،الحاوي الكبير:١٤٨/١٦،المهذب:١٩٤/٢،التهذيب:١٨٧/٧،البيان:٤٧٢/١١،العزيز:٤٥٠/١٠، روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) في أ [يفرط]

(٨) انظر: المهذب:١٩٤/٢

(٩) موضع ما بين القوسين في ب [إلا]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٤٨/١٦،المهذب:١٩٤/٢، التهذيب:١٨٧/٧، البيان:٤٧٣/١١، العزيز:٤٥٠/١٠، روضة الطالبين:٣٣٧/٩

والمسألة الرابعة: أن يكون القيمان قد استؤجرا لتسير السفينة، وحمل المتاع فهذا أجير منفرد(١) ثمّ ينظر فإن كان صاحب السفينة، والمتاع حاضراً: فلا ضمان عليهما. (٢)

وإن لم يكن حاضراً: فهل عليهما الضمان أم لا فيه قولان. (٣)

وأمّا إذا فرّط أحدهما، ولم يفرط الآخر: فإنّ حكم الذّي فرّط كما لو كانا مفرطين، وحكم الذّي لم يفرط كما لو لم يفرطا. وقد ذكرنا ذلك فأغنى عن الإعادة. (٤)

فرع:

إذا إدعى على القيّم أنّه فرّط وأنكر: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم التفريط، وأن(٥) لا ضمان عليه. (٦)والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « إذا اصطدمت سفينة من غير أن يعهد بها الصدم: لم يضمن شيئا ممّا في سفينته؛ لأنّ الذين دخلوا غير[مُتعدى](٧)عليهم »(٨)

وهذا كما قال. اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة فمنهم(٩) من قال: صورة هذه (١٠)المسألة أن تصطدم سفينتان من غير تفريط من واحد منهما: (١١) ففيه قولان:

---

(١) الأجير المشترك: وهو من التزم عملاً في ذمته كعادة الخياطين.
الأجير المنفرد: هو من أجر نفسه مده معينة لعمل لغيره، لا يمكنه التزام مثله لآخر؛ والقصد كونه أوقع الاجارة على نفسه؛ سواء قدرها بمدة، أو بعمل. انظر: روضة الطالبين:٢٢٨/٥،السراج الوهاج:٢٩٤/١
قال النووي رحمه الله:[أما المشترك فهل يضمن ما تلف في يده بلا تعد ولا تقصير؟ فيه طريقان؛ أصحهما: قولان: أحدهما: يضمن؛ كالمستعير والمستام. وأظهرهما: لا يضمن؛ كعامل القراض. والثاني: لا يضمن قطعاً. وأما المنفرد: فلا يضمن على المذهب، وقطع به جماعة. أما إذا لم يكن الأجير منفرداً باليد؛ كما إذا قعد المستأجر عنده حتى عمل، أو حمله إلى بيته ليعمل: فالمذهب وبه قطع الجمهور لا ضمان؛ لأن المال غير مسلم إليه حقيقة، وإنما استعان به المالك؛ كالإستعانة بالوكيل وعن الإصطخري والطبري طرد القولين.] روضة الطالبين:٢٢٨/٥

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٤٨/١٦،المهذب:١٩٤/٢، التهذيب:١٨٧/٧، البيان:٤٧٣/١١، العزيز:٤٥٠/١٠، روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٣) على القولين في تضمين الأجير المشترك. أحدهما: يضمن إذا قيل: إن الأجير المشترك ضامن. والثاني: لا يضمن إذا قيل: إن الأجير المشترك ليس بضامن. انظر: الحاوي الكبير:١٤٨/١٦

(٤) انظر: ص٧٩١

(٥) ساقطة من أ

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٤٨/١٦، التهذيب:١٨٧/٧، العزيز:٤٥٠/١٠،روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٧) في النسختين:[متعدين] وأثبت الصواب من المختصر، والحاوي.

(٨) وتتمته: [ولا على أموالهم]المختصر:٢٦٢/٩،الحاوي الكبير:١٤٩/١٦

(٩) منهم: أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله.
انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٦ وقد سبق ذكر المسألة: ص

(١٠) زيادة في ب .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٦، البيان:٤٧٤/١١

أحدهما: لا ضمان.

والثاني: أجاب على أحد القولين.

ومن أصحابنا(١) من قال: صورة هذه المسألة أن تكون سفينة واقفة، فتأتي سفينة سائرة، فتقع عليها: فإنّه لا ضمان على صاحب الواقفة؛ لأنّه ما وجد منه تفريط(٢)، وهذا الذّي أراده الشافعي رحمه الله.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وإذا عرض لهم ما يخافون به التلف عليها/، وعلى من فيها فألقى أحدهم بعض ما فيها رجاء أن تخف فتسلم..الفصل» (٣) ب١٤/١١٧٩ب

وهذا كما قال. إذا ركب جماعة البحر ومعهم متاع ثمّ خب(٤) البحر، وخافوا التّلف، فألقوا بعض المتاع، فسلموا: ففيه ثلاثة مسائل:

الأوله: أن يقوم أحدهم، فيلقي متاع نفسه، فتخف السفينة، ويسلمون فإنّه لا يجب على الراكبين شيء؛ لأنّه أتلف متاعه [باختياره] (٥) متبرعاً، فلا يضمنون له شيئاً.(٦)

والمسألة الثانية: أن يقول أحدهم له: ألق متاعك في/ البحر، ولم يقل على ضمانه: فيلقيه في البحر. أ٩/ ٤٠أ

قال الشافعي رحمه الله : لا يضمنه له؛ لأنّه ما شرط له الضمان. (٧)

وقال في كتاب الرهن: فإذا رهنه أرضاً من أرض الخراج فأدّى المرتهن الخراج فإن كان بأمر(٨) الراهن، فله الرجوع عليه. وإن كان بغير أمره: فلا يرجع عليه.(٩)

---

(١) منهم: أبو حامد الإسفراييني. انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٦، التهذيب:١٨٧/٧،البيان:٤٧٤/١١،العزيز:٤٥٠/١٠، روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٣) وتتمته: [ولا على أموالهم]المختصر:٢٦٢/٩،الحاوي الكبير:١٤٩/١٦

(٤) اضطرب وهاج. انظر النهاية في غريب الأثر:٤/٢، لسان العرب:٣٤٢/١مادة: خبب.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥٠/١٦، التهذيب:١٨٨/٧،البيان:٤٧٤/١١،العزيز:٤٥٢/١٠، روضة الطالبين:٣٣٨/٩

(٦) في ب[بنفسه اختيارا]

(٧) ونصه:[وإذا عرض لراكبي السفينة ما يخافون به التلف عليها، وعلى من فيها، وما فيها، أو بعض ذلك، فالقى أحدهم بعض ما فيها؛ رجاء أن تخف فتسلم: فإن كان ما ألقى لنفسه: فماله أتلف، فلا يعود بشيء منه على غيره. وإن كان بعض ما ألقى لغيره: ضمن ما ألقى لغيره، دون أهل السفينة. فإن قال بعض أهل السفينة لرجل منهم: ألق متاعك، فالقاه، لم يضمن له شيئاً؛ لأنه هو ألقاه. وإن قال: ألقه على أن أضمنه، فأذن له، فألقاه، ضمنه.]الأم:١١٢ و انظر: الحاوي الكبير:١٥٠/١٦، التهذيب:١٨٨/٧،البيان:٤٧٥/١١،العزيز:٤٥٢/١٠، روضة الطالبين:٣٣٨/٩

(٨) ساقطة في أ .

(٩) ونصه:[وإن رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لأنها غير مملوكة فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وإن أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره] الأم:١٧٨/٣

فمن أصحابنا(١) من قال: لا فرق بين المسألتين وخرّجهما على وجهين:

أحدهما: يثبت له الرجوع في المسألتين.

والثاني: لا يرجع.

وأبو إسحاق المروزي رحمه الله أخذ بظاهر كلام الشافعي رحمه الله؛ وقال في الرهن: يرجع المرتهن بالخراج وهاهنا لا يرجع. (٢) والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنّه(٣) يتيقن النفع في دفع الخراج قبل أن يدفعه، وليس كذلك في مسألتنا. فإن قبل إلقاء المتاع في البحر لا يتيقن به النفع والنجاة. (٤)

والثاني: أنّ في الرهن استدعاء الراهن(٥) من المرتهن، وليس كذلك هاهنا فإنّه يستدعي منه إتلاف متاعه، فلم يرجع عليه بشيء. (٦)

والمسألة الثالثة: أن يقول له ألق متاعك في البحر، وعليّ ضمانه: فإنّه يضمن له قيمته.(٧)

وقال أبو ثور رحمه الله : لا يصحّ ضمانه، ولا يلزمه بشيء. (٨)

واحتج بأنّ هذا ضمان ما لم يجب فلم يصحّ؛ أصله: إذا قال ضمنت لك ما تداين به فلاناً غداً. (٩)

قياس ثان: قال(١٠): ولأنّ هذا ضمان مجهول فلم يصحّ؛ أصله إذا / قال: ضمنت لك بعض مالك على فلان. ب١٤/١١٨٠أ

ودليلنا: أنّه استدعى إتلاف ماله عوضاً في مقابلة عرض صحيح، فوجب أن يصحّ ضمانه(١١)؛ أصله: إذا قال: أعتق عبدك على ألف. (١٢)

---

(١) المسعودي. انظر: العزيز:٤٥٠/١٠، روضة الطالبين:٣٣٧/٩

(٢) وهو المنصوص. انظر: الحاوي الكبير:١٤٩/١٦، التهذيب:١٨٧/٧،البيان:٤٧٥/١١،العزيز:٤٥٠/١٠

(٣) في ب [أنا]

(٤) انظر: البيان:٤٧٤/١١،العزيز:٤٥٢/١٠، روضة الطالبين:٣٣٩/٩

(٥) في ب [الرهن]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٥٠/١٦، التهذيب:١٨٨/٧،البيان:٤٧٤/١١،العزيز:٤٥٢/١٠، روضة الطالبين:٣٣٨/٩

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٥١/١٦، البيان:٤٧٥/١١،العزيز:٤٥٣/١٠

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) ساقطة في ب .

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٥١/١٦، البيان:٤٧٥/١١

قياس آخر(١): وهو أنّ هذا بذل مال في مقابلة عرض صحيح، فوجب أن يصحّ؛ أصله: بذل المال في فكاك الأسارى وعتق العبيد. (٢)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّه ضمان ما لم يجب، فأشبه إذا قال له(٣): ضمنت لك ما تداين به فلانا غداً.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنّا لا نسلم أنّ هذا ضمان؛ لأنّ الضمان يفتقر إلى ضامن ، ومضمون له، ومضمون عنه. وما هاهنا إلاّ ضامن، ومضمون له. (٤)

والثاني: أنّ المعنى في الأصل أنّ الحاجة لا تدعو إلى ذلك الضمان، وفي مسألتنا تدعو الحاجة إلى هذا الضمان، وهذا كما نقول: لا يجوز بيع الثمرة قبل وجودها؛ لأنّه لا يمكن بيعها بعد وجودها، ويجوز إجارة المنافع قبل وجودها؛ لأنّه يمكن العقد عليها بعد وجودها. (٥)

وأمّا الجواب عن قولهم: هذا ضمان مجهول فلم يصحّ كما إذا(٦) قال: ضمنت بعض مالك على فلان.

قلنا: لا نسلّم أنّ هذا ضمان على ما بيناه، والمعنى في الأصل أنّ الحاجة لا تدعوا إلى جواز الضمان على تلك الجهة، وفي مسألتنا تدعوا الحاجة إلى جواز الضمان على هذه الصفة. (٧) والله أعلم.

---

(١) في ب [ثان]

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥١/١٦،المهذب:١٩٥/٢

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥١/١٦

(٦) في ب [لو]

(٧) انظر: المصدر السابق.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولو قال له(١): ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة ضمنه دونهم إلاّ(٢) أن يطّوعوا. قال المزني رحمه الله: هذا عندي غلط(٣)»

وهذا كما قال. إذا قال له: ألق متاعك في البحر وأنّا ضامن له، وركبان السفينة: قال الشافعي رحمه الله: يضمنه دونهم. قال المزني: هذا خطأ /يجب أن/ لا يضمن إلاّ ما يخصّه؛ لأنّه ضمن البعض، وضمن الباقين البقية؛ فإذا لم يصحّ الضمان في حقّهم لعدم إذنهم وجب أن يصحّ الضمان في حقّه بالقدر الذي ضمنه.

ب١٤/١١٨٠ب
أ٩/٤٠ ب

واختلف أصحابنا فمنهم من قال: بما قاله المزني؛ وإن الشافعي أراد بقوله: ضمنه. أنه يضمن(٤) ما يخصه، وقصد الشافعي أن يبين الفرق بينه، وبين بقية الركبان؛ وأنه ضامن للبعض، وهم لا يلزمهم شيء. (٥)

ومن أصحابنا من قال وهو القاضي أبو حامد: الشافعي رحمه الله: ذكر(٦) هذه المسألة في الأم؛ فقال(٧): وإذا قال ألق متاعك في البحر وأنا ضامن له وكل واحد(٨) من الركبان فإنه ضامن له؛ لأنه ضمن الكل ، وضمّن الباقين كل واحد منهم الكل، فلم يصح في حقهم؛ لعدم الإذن(٩)، وصح في حقه. (١٠)

ومن أصحابنا من قال: أراد الشافعي رحمه الله بذلك إذا قال: ألق متاعك في البحر، وأنا ضامن له، والركبان، ثمّ يقوم فيلقيه: فإنه يكون ضامناً لبعضه بالضمان، والباقي؛ لأنه باشر إتلافه. (١١)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في أ : [إلى] وأثبت الصواب من ب ، وهو الموافق للمختصر.

(٣) وتتمته: [غير مشكل، وقياس معناه أن يكون عليه بحصته، فلا يلزمه ما لم يضمن، ولا يضمن أصحابه ما أراد أن يضمنهم إياه]المختصر:٢٦٢/٩،الحاوي الكبير:١٥٢/١٦

(٤) في أ [ضمن]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥٣/١٦

(٦) في ب[ذكر الشافعي.]

(٧) ونصه:[وإن قال ألقه على أن أضمنه وركاب السفينة فأذن له بذلك فألقاه ضمنه له دون ركاب السفينة إلا أن يتطوعوا بضمانه معه] الأم:١١٢/٦ . و انظر: الحاوي الكبير:١٥٣/١٦

(٨) في أ [أحد]

(٩) في ب [إذنهم]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٥٣/١٦

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٥٤/١٦، المهذب:١٩٥/٢،التهذيب:١٨٩/٧،البيان:٤٧٦/١١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « ولو خرق السفينة فغرق أهلها ضمن ما فيها وضمن ديات ركبانها(١).»

وهذا كما قال. إذا خرق السفينة فغرقت وغرق ما فيها.

أما المتاع فإنه ضامن له؛ سواء خرقها على سبيل العمد، أو سبيل الخطاء؛ لأن ضمان المال لا يختلف بالعمد والخطاء. (٢)

وأما الركبان ففيه ثلاثة مسائل:

الأولة: أن يكون خرق السفينة عمداً: فإنه ينظر؛ فإن كان خرقاً يسيراً يمكن تلافيه: فيكون القتل عمد خطاء؛ وتكون الدية مغلظة على العاقلة.

وإن كان خرقا كبيراً، لا يمكن تلافيه، ولا سده: فيكون عمداً محضاً؛ ويجب به(٣) القصاص. (٤)

والمسألة الثانية: أن يكون قد وقع من يده فأس، أو حجر، فانخرقت السفينة: فهذا / خطاء محض؛ وتكون الدية مخففة على العاقلة في ثلاث سنين. (٥) ب١٤/١١٨١أ

والمسألة الثالثة. أن يكون قام لينجر موضعاً فيها، فأنخرقت: فهذا عمد خطأ، وتكون الدية على عاقلته مغلظة؛ وإنّما كان هكذا لأنه قصد الإصلاح، فأدى إلى التلف؛ فهو بمنزلة المؤدب إذا ضرب صبياً، فمات. أو ضرب الزوج امرأته بما يضرب(٦) مثلها به(٧)، فماتت؛ لأنه قصد التأديب، فأدى إلى التلف، فكان عمد خطأ؛ فكذلك هاهنا. (٨) والله أعلم.

---

(١) وتتمته: [عاقلته،]المختصر:٢٦٢/٩،الحاوي الكبير:١٥٤/١٦

(٢) انظر: الأم:١١٢/٦،الحاوي الكبير:١٥٣/١٦، التهذيب:١٨٩/٧،البيان:٤٧٦/١١

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٥٤/١٦، التهذيب:١٩٠/٧،البيان:٤٧٦/١١

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في ب [ضرب]

(٧) ساقطة في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٥٥/١٦، التهذيب:١٩٠/٧،البيان:٤٧٦/١١

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وسواء من خرق ذلك منها[١] . » [٢]

وهذا قد فسره في الأم فقال: وسواء كان الفاعل مالك السفينة أو القيم بأمرها أو راكبا من ركبانها أو أجنبيا؛ لأن ذلك يعد من الجميع فاستووا في الضمان. [٣]

فرع:

إذا دفُع صبي إلى السابح ليعلمه السباحة، فغرق: نظر فيه: فإن لم يكن بالغا: فعليه الدية؛ وتحملها العاقلة؛ كما إذا أدبه المؤدب، فمات: فإن الدية تكون مغلظة على العاقلة؛ لأنه مفرط في حقه[٤] ، وأحكام سكوته. [٥]

وإن كان كبيرا لم يجب على السابح شيء؛ لأنه لم يتصرف باختيار نفسه، فإذا قال له اسبح ففعل يكون هو المغرق لنفسه. [٦]

٤١/٩أ

فرع: /

إذا اقتتل اثنان فجرح كل واحد منهما الآخر، وادعى كل واحد منهما أنه قصد بقتال صاحبه الدفع عن نفسه: فإن القول قول كل واحد منهما مع يمينه؛ فيحلف أنه ما قصد قتله؛ لأن الأصل أنه ما قصده ويضمن كل واحد منهما جراحة الآخر. [٧] **والله** أعلم بالصواب..

---

(١) في الحاوي: [منهم] الحاوي الكبير:١٥٤/١٦

(٢) المختصر:٢٦٢/٩،الحاوي الكبير:١٥٤/١٦

(٣) ونصه:[وسواء كان الفاعل هذا بها مالكاً للسفينة، أو القائم بأمرها، أو راكباً لها، أو أجنبياً مر بها] الأم:١١٢/٦

(٤) في ب[حفظه]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٥٥/١٦

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: المصدر السابق.

باب:
العاقلة التي تغرم

قال: الشافعي ﷺ : « لم أعلم مخالفا أنّ رسول الله ﷺ ((قضى بالديّة على العاقلة/))(١) » (٢)

ب١٤/١١٨١ب

وهذا كما قال. وجملة ذلك أن أصحابنا اختلفوا في العاقلة من أي شيء اشتق لهم هذا الاسم:

فمنهم من قال: من الديّة؛ لأنّ الديّة تسمى عقلاً، فسموا عاقلة؛ لأنهم يحملون العقل.(٣)

والدليل على أنّ الديّة تسمّى عقلاً: ما روي عن النبيّ ﷺ قال: ((ثمّ أنتم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد هذا قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل)). (٤) يعني أخذوا الدية. (٥)

ومن أصحابنا من قال: إنّما سموا عاقلة؛ لأنهم يمنع بعضهم عن بعض؛ ولهذا سمي العقل عقلا؛[لأنه يمنع من القتل، ويسمى الحبل الذي يشدّ به راكبة(٦) البعير عقالا؛](٧) لهذا المعنى.(٨)

فإذا ثبت هذا فإن العاقلة تحمل دية قتل الخطأ، وديّة قتل عمد الخطأ.(٩)

وقال أبو بكر بن المنذر: الخوارج تقول: لا تحمل العاقلة الدية بحال، بل تكون في ذمّة القاتل. (١٠)

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال:٨٧٩/٢، الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره:١٠٧/٣

وانظر: مسند أحمد عن أبي هريرة:٢٧٤/٢، برقم:٧٦٨٩، صحيح البخاري:٢٥٣١/٦ برقم:٦٥٠٧، ٦٥١٢، صحيح مسلم:١٣٠٩/٣ برقم:١٦٨١، صحيح ابن حبان:٣٧٥/١٣ برقم:٦٠١٩، السنن الكبرى للنسائي:٢٤٠/٤٤ برقم:٧٠٣٢، سنن أبي داود:١٩٢/٤ برقم:٤٥٧٣

(٢) المختصر:٢٦٢/٩، الحاوي الكبير:١٥٦/١٦

قال ابن المنذر:[ثبتت الأخبار عن رسو الله ﷺ ((أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة)) وأجمع أهل العلم على القول به.] الإشراف:١٩٥/٢

(٣) انظر الحاوي الكبير:١٥٦/١٦، البيان:٥٨٦/١١، النهاية في غريب الحديث:٢٧٨/٣، تحرير ألفاظ التنبيه:ص٣١١

(٤) سبق تخريجه:ص٢١٣

(٥) انظر الحاوي الكبير:١٥٦/١٦، البيان: ٥٦٨/١١

(٦) هكذا في المخطوط وأحسبه:[ركبة]

(٧) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) قال العمراني: [وبه قال أكثر أهل العلم.] البيان:٥٦٨/١١

(١٠) ونصه: [وقد خالفهم في ذلك ناس من الخوارج وأهل الأهواء، وتأوّل بعضهم من ذلك حديث أبي رمثة.] =

وإليه ذهب أبو بكر محمد [١] الأصم[٢]، وهو اختيار أبي الحسن[٣] بن اللّبان [٤]

وقال قتادة، وابن أبي ليلى، والبتّي، وابن شبرمة، وأبو ثور: العاقلة تحمل دية الخطأ المحض، ولا يجب عليها أن تحمل دية عمد الخطأ. [٥]

واحتج من نصر قول الخوارج [٦]بقوله تعالى:﴿ ➔⌖①⌖② ❸❄⌖◎✠⦿♦

➔⌖⑤❍✠⦿⌖⇡♌ ➔✠❍♊⦿⌖ ⑤☼☺·♊●⌖✓🕮◆ ﴾[٧]

وأيضا قوله تعالى: ﴿ ➬❄⌖⑥☼☺➔⚐⌧❄❄⇨❄⌨❄▫✠💣✂ ⇨ ⮛⌖⑥

⬀⌖⌧✞❄”♊⬈✠⮚ ⮛✈✡⍝ ✦⌖⑨✡”⍝ॐ ☽🗀🗐☎

⑤💣✠⇦❄✞⚐⮙⌖⑥ ⑤🙣⌧⮝⇨☺⑨✡”⍝⇧ ⬀⌖⌧✞⬂

⑤🙣⌧✞⚐❍✡▦⍝⌖ ▦❄⌖🕒🕓🖫⌧✡⮙♦⬆➲⌖

⑤🙣⌧⍝✞⚐⑥▪⇨... الآية ﴾ [٨]

ومن السنّة: ما روى أبو رمثة التميمي[٩]قال: انطلقت أنا وأبني إلى النبيّ ﷺ فقال: ((هذا ابنك)) قلت: أي وربّ الكعبة، فقال: ((حقّا)) فقلت: أشهد به فقال النبي ﷺ: ((لا يجني عليك، ولا تجني عليه)). [١٠]

= وقال:[وأجمع أهل العلم أنّ دية الخطأ تحمله العاقلة.] الأوسط: ٤٧٧/٢، الإجماع: ١٤١.
وانظر: المغني: ١٢ /٢١

(١) أبو بكر محمد الأصم هو: شيخ المعتزلة ،كان ديناً على مذهبه، صبوراً على الفقر ، منقبضاً عن الدولة. وله تفسير ، وكتاب خلق القرآن، وكتاب الحجة والرسل ، وكتاب الحركات ، والرد على الملحدة، والرد على المجوس ، والأسماء الحسنى ، وافتراق الأمة، وأشياء عدة. مات سنة إحدى ومائتين .
انظر: سير أعلام النبلاء:٤٠٢/٩

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٥/٢٦،الحاوي الكبير: ١٥٧/١٦، البيان: ٥٨٦/١١

(٣) الإمام العلامة الكبير إمام الفرضيين في الآفاق أبو الحسين محمد بن عبد الله بن الحسن البصري ابن اللبان الفرضي الشافعي.سمع منه أبو الطيب سنن أبي داود. قال أبو بكر الخطيب: وقال انتهى إليه علم الفرائض صنف فيها كتبا. وقال أبو إسحاق الشيرازي: كان ابن اللبان إماماً في الفقه، والفرائض صنف فيها كتبا ليس لأحد مثلها، أخذ عنه أئمة وعلماء. توفي في ربيع الأول سنة اثنتين وأربع مائة.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى:١٥٤/٤،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة:١٩٢/٢،سير أعلام النبلاء:٢١٧/١٧

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٥٧/١٦، البيان: ٥٨٦/١١

(٥) انظر: الأوسط:٥٠٨/٢،الإشراف لابن المنذر:٢٠٢/٢، البيان: ٥٨٦/١١، المغني:١٦/١٢

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٥/٢٦،الحاوي الكبير: ١٥٧/١٦

(٧) سورة فاطر، الآية: ١٨

(٨) سورة الشورى، الآية: ٤١، ٤٢

(٩) أبو رمثة التميمي رضي الله عنه:اسمه حبيب بن حيان، ويقال: رفاعة بن يثربي، له صحبة، حديثه في الكوفيين.
انظر: أسماء من يعرف بكنيته: ص٤٣،التاريخ الأوسط:١٩٦/١

(١٠) أخرجه عن أبي رمثة الشافعي في مسنده:٢/ ٢٣٥،أحمد في مسنده: ٢/ ٢٢٦، ١٦٣/٤،أبو داود،كتاب الديات، باب النفس بالنفس برقم: ٤٤٩٥، الترمذي طرفه برقم: ٢٨١٣،الحاكم في المستدرك في باب: تفسير سورة

وأيضا: ما روى ابن(١) مسعودﷺ أنّ النبيﷺ قال في خطبة الوداع:((لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الأب بجريرة ابنه، ولا الابن بجريرة أبيه))(٢)

ومن جهة القياس: أنّه بدل متلف/، فوجب أن يكون في ذمة المتلف دون عاقلته؛ أصله: سائر المتلفات. (٣) ب١٤/١١٨٢أ

قاس ثان: قالوا: ولأنّ القتل يتعلق به الديّة، والكفارة، ثمّ ثبت أنّ الكفارة لا تحملها العاقلة، فكذلك الديّة. (٤)

ودليلنا على /صحة ما ذهبنا إليه: ما روى الزهريّ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺ أنّ امرأتين من هذيل اقتتلتا فضربت إحداهما الأخرى بحجر فأصابتها على بطنها فقتلتها وألقت جنينا – وروي ميتا – فقضى رسول الله ﷺ بعقل المقتولة على عاقلة القاتلة وفي الجنين بغرة عبد، أو أمة. فقال قائل: كيف ندي يا رسول الله من ما(٥) أكل، ولا شرب، ولا نطق، ولا استهل ومثل ذلك مطل – وروي يطل – فقال: ((هذا من سجع إخوانكم الكهان)). (٦) أ٩/٤١ب

وأيضا: ما روى سعيد ابن المسيب رحمه الله عن أبي هريرة أن النّبي ﷺ قضى في جنين امرأة من لحيان بغرة عبد أو أمة فماتت القاتلة فقضى رسول الله ﷺ بتركتها لزوجها ولبنيها، وبالغرة على من عاقلتها. (٧)

وأيضا: ما روي المغيرة بن شعبة ﷺ أن ضرة ضربت ضرة لها بعمود فسطاط فأسقطت جنينا ميتا فقضى رسول الله ﷺ بغرة عبد أو أمة على عصمتها. (١)

سبأ:٤٦١/٢ وقال: [صحيح ولم يخرجاه]، ابن حبان في صحيحه،باب ذكر القصاص: ١٣/ ٣٣٧برقم: ٥٩٩٥ ، ابن الجارود في المنتقى،كتاب الطلاق،باب في الديات:١٩٤/١برقم: ٧٧، الدارمي في سننه، كتاب الديات،باب لايؤاخذ أحد بجناية غيره:٢٦٠/٢، برقم: ٢٣٨٨،البيهقي في السنن الكبرى،كتاب النفقات ، باب إيجاب القصاص في العمد:٢٧/٨ برقم: ١٥٦٧٥،الطبراني في المعجم الكبير: ٢٧٩/٢٢برقم:٧١٤.

قال الألباني رحمه الله: [صحيح.] الإرواء ٣٣٢/٧ – ٣٣٦.

(١) في النسختين [أبو] والصواب ما أثبت؛ حيث ابن مسعود ﷺ هو الراوي للحديث .

(٢) سبق تخريجه: ص٢٠٨

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٥/٢٦،الحاوي الكبير: ١٥٧/١٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٥٧/١٦

(٥) في ب [لا]

(٦) وقفت عليه عند البخاري بلفظ:((إنما هذا من إخوان الكهان)) وزاد غيره ((من أجل سجعه الذي سجع))
أخرجه أحمد في مسنده عن أبي هريرة ﷺ:٥٣٥/٢،البخاري في صحيحه،كتاب الطب،باب الكهانة:٢١٧٢/٥برقم:٥٤٢٦، مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين،باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني:١٣٠٩/٣برقم:١٦٨١،أبوداود في سننه،كتاب الديات،باب دية الجنين:١٩٢/٤، النسائي في السنن الكبرى،كتاب القسامة،باب دية جنين المرأة:٢٣٧/٤برقم:٧٠٢٢

(٦) سبق تخريجه:ص٣٠٧

وأيضا: فإنه إجماع الصحابة ﷺ (٢)روى أن عمر بن الخطاب ﷺ ذكرت عنده امرأة بسوء، وروي بالفاحشة فبعث إليها فأجهضت جنينا ميّتا فاستشار الصحابة ﷺ فقال له عثمان وعبد الرحمن ﷺ : إنّما أنت مؤدب لا شيء عليك فقال: له عليّ ﷺ : إن كانا قد اجتهدا، فقد أخطئا وإن لم يكونا اجتهدا فقد غشا، عليك الدية. فقال: عمر ﷺ عزمت عليك لتقسمها على قومك. (٣)

وروي أن عمر ﷺ قضى / على علي ﷺ بأن يحمل العقل على موالي صفية أم الزبير عمة رسول الله ﷺ (٤) ب١٨٢/١٤ب

ومن المعنى: أن الدماء يحتاط(٥) فيها(٦)، وفي إيجاب الدية على العاقلة احتياط للدم؛ لأن الخطأ لا يمكن الاحتراز منه فإذا كثر لم يف مال القاتل بما يجب من الديات فإذا حملت العاقلة لم يؤد إلى إهدار الدم. (٧)

وقد قيل: إنّ العاقلة يرثون المال فيحملون(٨) الدية كما يرثونه. والمعول في هذه المسألة على السنّة والإجماع دون القياس. (٩)

وأما الجواب عن قولهم: ﴿ ♌↑⌖⊙✠❍⑤⌖➔ ♦⊙✠◎⌖❄❸ ②⌖①⌖➔ ⌖⊙♊❍✠➔ ◆🕮✓⌖⭘♊·☹☼⑤ ﴾ (١٠) فهو أن الوزر الإثم؛ وكذلك نقول: إن أحدا لا يحمل إثم غيره. (١١)

وأمّا الجواب عن قوله: لأبي رمثّه التّميمي ((هذا ابنك لا يجني عليك ولا تجني عليه)). (١٢)

---

(١) سبق تخريجه:ص٣٠٧

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٥٩/١٦

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء: ١٢٣/٦برقم: ١١٤٥٢، الشافعي في الأم: ١٧٣/٦، ابن عساكر في تاريخ دمشق: ١٥٩/٤٤،ابن حجر في التلخيص: ٣٦/٤

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب: الديات باب: العاقلة التي تغرم السنن الكبرى ١٠٧/٨، برقم: ١٦١٥٤، والشافعي في الأم ١١٥/٦، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الديات، باب العقل على من يكون: ٤١٩/٥ برقم: ٢٧٥٨٠، ابن حجر في المطالب العالية، كتاب الوصايا، باب الميراث والولاء: ٢٨/٨ برقم: ١٥٤١، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير: ٢٨٤/٢

(٥) في أ [يختلط]

(٦) ساقطة في أ .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٥٩/١٦

(٨) في أ [فحملوا]

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) سورة فاطر، الآية: ١٨

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٦/٢٦،الحاوي الكبير: ١٥٩/١٦

(١٢) سبق تخريجه:ص٨١٣

فإنّا كذلك نقول أن الابن لا يحمل عقل الأب, [والأب لا يحمل](١) عقل الابن.(٢)

وجواب آخر: وهو أنه أراد به لا تُقتل إذا قتل، ولا يُقتل إذا قتلت كما كانت تفعل الجاهلية يقتل الأب إذا قتل الابن, ويقتل الابن إذا [كان الأب هو القاتل] (٣). (٤)

وكذلك الجواب عن قوله: ((لا يؤخذ بجريرة ابنه)). (٥)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّه بدل متلف فأشبه سائر المتلفات.

فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا مخالف للسنّة.

والثاني: أنه لا يجوز اعتبار هذا المتلف بسائر المتلفات؛ يدل على ذلك: أنه يضمن بالقصاص، والكفارة، ويختلف ،فتارة يكون مغلظا, وتارة يكون مخففا، وسائر المتلفات بخلاف ذلك. (٦)

وأمّا الجواب/ عن قولهم: إنّ العاقلة لا تحمل الكفارة كذلك يجب أن لا تحمل الدية. ٩أ /٤٢أ

قلنا: الكفارة حق لله تعالى وعباده محضة فلم يدخلها التحمل، وليس كذلك الدية فإنها حق الآدمي(٧) فحملتها العاقلة؛ يدل على ذلك: أنه إذا مات، وعليه عبادة على بدنه لا تنتقل إلى ورثته. (٨)

وجواب ثان(٩) وهو: أن الدم قد احتيط له ما لم يحتط / الناس لسائر المتلفات، ب١٤/١١٨٣أ و ما لم يحتط للكفارة؛ بدليل: أنّه يضمن بالقصاص وبالكفارة، ومن الاحتياط له(١٠) أن تحمل العاقلة له؛ لأنه ربما تكرر الخطأ منه فأجحف ذلك بماله، فيهدر الدّم، فحملته العاقلة احتياطا.(١١)

---

(١) في ب [ولا الأب يحمل]

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٦/٢٦،الحاوي الكبير: ١٦٠/١٦

(٣) في ب [إذا قتل الأب]

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٥٩/١٦

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٥٧/١٦

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٦/٢٦،الحاوي الكبير :١٦/ ١٥٧

(٧) في ب [لآدمي]

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٦/٢٦،الحاوي الكبير :١٦/ ١٥٧

(٩) في ب [آخر]

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٦/٢٦

فصل:

وأمّا قتادة والليثي وابن أبي ليلى وابن(١) شبرمة وأبو ثور، فاحتج من نصر قولهم بأن قال: دّية مغلظة فلم تحملها العاقلة(٢)؛ أصله: دية العمد.(٣)

قياس آخر: قالوا: تغليظ الدية عقوبة، والعاقلة ما فعلت فعلاً يوجب العقوبة.

قالوا: ولأن القياس يقتضي أن لا تحمل العاقلة إلا أنّا(٤) أجمعنا على أنها تحمل دية الخطأ، ويبقى الباقي على مقتضى القياس. (٥)

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرةﷺ وحديث المغيرة بن شعبة ﷺ . (٦)

ومن القياس: أنه(٧) نوع قتل لا يوجب القصاص بحال، فجاز أن تحمل العاقلة الدية الواجبة بفعله؛ أصله: قتل الخطأ. (٨)

قياس ثان: وهو أنه نوع قتل يتولد من مأذون فيه؛ لأن للرجل أن يضرب ولده وزوجته والمعلم مأذون له في ضرب الصبيان. (٩)

قياس ثالث: وهو أنّ العاقلة إنّما حملت الدية تخفيفا عن القاتل لئلاّ(١٠) يؤدي ذلك إلى الإجحاف بماله وهذا المعنى في دية العمد(١١) الخطاء موجود. (١٢)

وأمّا الجواب عن قياسهم على العمد.

فهو: أنّه يوجب القصاص، والعمد الخطأ [لا يجوز أن يوجب](١٣) القصاص.

أو نقول: العمد متولد من غير مأذون فيه، وعمد الخطأ متولد من مأذون فيه.

---

(١) ساقطة في ب .
(٢) انظر: المغني:١٦/١٢
(٣) انظر: الأوسط: ٤٩٧/٢، المغني:١٦/١٢
(٤) ساقطة في ب .
(٥) انظر: البحر الرائق:٤٥٥/٨، الحاوي الكبير:١٥٧/١٦، ١٥٨
(٦) اللذان ورد ذكرهما: ص٨١٢
(٧) ساقطة في ب .
(٨) انظر: المغني:١٦/١٢
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٦/٢٦
(١٠) في ب [حتى]
(١١) ساقطة في ب .
(١٢) انظر: المبسوط للسرخسي:٦٦/٢٦، البيان:٥٨٨/١١
(١٣) في ب [لا يوجب]

أو نقول: العامد ليس ممن يخفف عنه، فإنّه لا يتكرر ذلك منه، والعامد[1] الخاطئ يتكرر ذلك منه [2]، فهو ممن يخفف عنه. [3]

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ تغليظ الدية عقوبة، والعاقلة ما فعلوا شيئا[4] يوجب عقوبتهم.

قلنا: لو جاز أن يقال: إنّ تغليظ الدية عقوبة، / جاز أن يقال: إنّ الدية عقوبة.[5] ب١١٨٣/١٤ب

والثاني: أنّ اختلاف الدّيات لا يمنع من تحمل العاقلة؛ ألا ترى أنّهم يحملون دية المسلم وهي مائة من الإبل، ودية النصراني وهو[6] ثلث الدية، ودية المجوسي وهي ثلثا عشر دية المسلم، كذلك يحملون الدية المغلظة، والدية المخففة. [7]

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ القياس يقتضي أن لا تحمل العاقلة الدية، [إلا أنّا][8] أجمعنا على أنّها تحمل دية الخطاء، ويبقى الباقي على مقتضاه.

قلنا: الأصل المخصوص يقاس عليه ما كان في معناه؛ يدل على ذلك: أن الشرع ورد بغسل الإناء من ولوغ الكلب, وقسنا عليه الخنزير؛ لأنّه في معناه. [9] والأمة خصت بتنصيف الحد، وقسنا عليها العبد؛ لأنه في معناها.[10] والله أعلم.

---

(١) في أ [الحامد]

(٢) في ب :[منه ذلك]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٠/١٦

(٤) في ب [ما]

(٥) انظر: المغني:١٦/١٢

(٦) في ب [وهي]

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٠/١٦

(٨) في ب [لأنا]

(٩) قال السمعاني:[والأصل فيما يجوز القياس عليه وما لا يجوز: أن ينظر إلى المخصوص ويمتحن، فإن كان يتعدى معناه، قيس عليه غيره؛ كقياس الخنزير على الكلب في حكم الولوغ]قواطع الأدلة الأصولية:١٢٣/٢

(١٠) وقال:[ثم اعلم أن من تخصيص العموم بالقياس قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) ثم خصت الأمة بنصف الحد نصاً بقوله تعالى (فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ثم خص العبد بنصف الحد قياساً على الأمة، فصار بعض الآية مخصوصاً بالكتاب وبعضها مخصوصا بالقياس.] قواطع الأدلة الأصولية:١٩٢/١

أ٩/٤٢ب

مسألة / :

قال: الشافعي ﷺ :« ولا اختلاف بين أحد علمته أنّ رسول الله ﷺ قضى بها في ثلاث سنين.)) (١) » (٢)

وهذا كما قال. إذا ثبت أنّ العاقلة تحمل الدية فإنّها تكون مؤجلة منجمة في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلث الدية. (٣)

قال: أبو بكر بن المنذر: ولا أعلم لهذا أصلا في كتاب ولا سنة. (٤)

قال أصحابنا رحمهم الله: لا يجوز رد قول الشافعي ﷺ إنّ النّبي ﷺ ((قضى بها في ثلاث سنين)). (٥) لقول ابن المنذر. فإنّ الشافعي رحمه الله عرفه وابن المنذر لم يعرفه. (٦)

وقال: ربيعة بن عبد الرحمن: تحملها العاقلة في خمس سنين في كل سنة خمس الدية. (٧)

ومن الناس من قال:تجب عليهم حاله. (٨)

وعن أحمد روايتان:

قال: إسحاق بن منصور: سألته كيف تحمل العاقلة الدية؟. فقال: لا بأس أن تحملها في مدّة سنة، ولا أحفظ في ذلك شيئا. (٩)

---

(١) قال ابن المنذر:[لم نجد لتنجيم دية الخطأ آية في كتاب الله عز وجل ، ولا خبراً عن رسول الله ﷺ. وقد روينا عن عمر بإسناد لا يثبت أنه قضى بها في ثلاث سنين] الإشراف:١٩٨/٢

(٢) المختصر:٢٦٢/٩،الحاوي الكبير:١٦٠/١٦

(٣) قال الشوكاني: [وقال سعيد بن المسيب: من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين. ويقويه ما حكاه الشافعي من الإجماع على ذلك، وكذا ما حكاه الترمذي في جامعه وابن المنذر وقد روي التنجيم في ثلاث سنين عن جماعة من الصحابة، وقد حكى الرافعي إجماع الصحابة على ذلك.]السيل الجرار ٤٦٨/٤

وانظر: المختصر: ٢٦٢/٩ الإشراف لابن المنذر:١٩٨/٢،، العزيز: ٤٨٦/١٠، ٤٨٧ ،سنن الترمذي: ١٠/٤، اختلاف العلماء: ٢٦٣/١، الاستذكار: ٣٨/٨، المغني: ١٧/١٢

(٤) انظر: الإشراف:١٩٨/٢

(٥)لم يثبت عن النبيّ ﷺ حديثا، بل قال الشوكاني: غاية ما في ذلك ما روى البيهقي عن سعيد بن المسيب: من السنّة أن تنجّم الديّة على ثلاث سنين. .] السيل الجرار ٤٦٨/٤

وانظر: سنن البيهقي في كتاب: الديات باب: تنجيم الدية. ٧٠/٨، برقم: ١٥٩١٠.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/ ١٦٠،

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/ ١٦٠، نيل الأوطار: ٢٤٨/٧

(٨) قال ابن قدامة رحمه الله:[وقد حكي عن قوم من الخوارج، أنّهم قالوا: الدية حالّة؛ لأنّها بدل متلف. وقال: ولم ينقل ذلك عن من يعدُّ خلافه خلافا.] المغني ١٦/١٢

(٩) انظر: مسائل أحمد وإسحاق:٥٨٢/١

وروي الأثرم عنه أنه قال: النّاس على أنّ الدية تحملها العاقلة في ثلاث سنين يعني أصحابه. [١]

واحتج ربيعة[٢] بأن قال: الدية خمسة أسنان، فيجب أن تكون في خمس سنين، في كل سنة سن. [٣]

ومن قال: إنّها حالة./ احتج بأنّها بدل متلف، فوجب أن تكون حالة؛ أصله: سائر المتلفات. [٤] ب١٤/١١٨٤أ

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن عمر ﵁ أنّه جعل الدية على العاقلة في الأعطية أثلاثا في ثلاث سنين. [٥]

وروي كريب [٦] عن ابن عباس ﵄ أنّه جعل الدية على العاقلة أثلاثا. [٧]

وحكى الشيخ أبو حامد رحمه الله عن علي ابن أبي طالب ﵁ مثل ذلك، [٨] فهذا قول عمر، وعليّ، وابن عبّاس، ﵃ ومنه دليلان:

أحدهما: أنّه إجماع من الصحابة ﵃ . [٩]

---

(١) قال المرداوي رحمه الله: [وما تحمله العاقلة يجب مؤجلا في ثلاث سنين هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. وقال في الروضة دية الخطأ في خمس سنين في كل سنة خمسها.وذكر أبو الفرج ما تحمله العاقلة يكون حالا.] الانصاف ١٣١/١٠

وانظر: الفروع ٤٤/٦، كشاف القناع ٦٤/٦، مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله: ٤٠٧/١

(٢) في ب [معه]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٠/١٦،الشامل المخطوط:٩٧/٧أ

(٤) انظر: المغني ١٦/١٢

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب: الديات باب: في كم تؤخذ الدية:٤٢٠/٩برقم: ١٧٨٥٧، وابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب: الديات ٤٠٦/٥برقم: ٢٧٤٣٨،ابن المنذر في الإشراف:١٩٨/٢وقال: [إسناده لا يثبت]، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، باب تنجيم الدية: ٧٠/٨، وابن حزم في المحلى:٢٩/١١ وقال:[لا يصحّ عنه أصلا.]، ابن عبد البر في الاستذكار، باب العمل في الدية: ٤٢/٨، وابن حجر في التلخيص في كتاب: الديات ٣٢/٤

(٦) هو: كريب بن أبي مسلم، أبو رشدين، الهاشمي، العبّاسي الحجازي، والد رشدين، ومحمد، أدرك عثمان ﵁ حدث عن: مولاه ابن عبّاس، وأمّ الفضل أمّه، وأم هانئ. وعنه: مكحول، وسليمان بن يسار. توفي رحمه الله سنة: ٩٨ هـ.

انظر : سير أعلام النبلاء: ٤٧٩/٤، خلاصة تهذيب التهذيب: ص٣٢٢، التاريخ الأوسط: ٢٢٨/١

(٧) أخرجه ابن حجر في التلخيص في كتاب: الديات ٣٢/٤

(٨) أخرجه البيهقي في كتاب: الديات باب: تنجيم الدية السنن الكبرى للبيهقي ١١٠/٨، برقم: ١٦١٦٩، وابن حجر في التلخيص ٣٢/٤

(٩) انظر: المختصر: ٢٦٢/٩، العزيز:٤٨٦/١٠، ٤٨٧، سنن الترمذي ١٠/٤، اختلاف العلماء: ٢٦٣/١، الاستذكار: ٣٨/٨، المغني: ١٧/١٢

والثاني: أنّهم لا يقولون ذلك إلاّ توقيفا؛ لأنّه لا مدخل للقياس فيه.

ومن جهة القياس: أنّ الدية تحملها العاقلة على وجه[١] المواساة، فوجب أن يكون وجوبها مؤجلاً؛ أصله[٢]: الزكاة فإنّها تؤخذ في كل سنة. [٣]

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ الدية [[خمسة أسنان، فيجب أن تكون في خمس سنين.

قلنا: ليس إذا كانت خمسة أسنان يجب أن تكون في خمس سنين؛ يدل على ذلك: أنّ دية]][٤]العمد المحض أثلاث، ولا تكون في ثلاث سنين[[بل هي حالةّ.[٥]

وكذلك دية عمد الخطأ أثلاثا، ولا تكون في ثلاث سنين،]][٦] وعندهم خمس سنين. [٧]

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّه بدل متلف فكان حالاً؛ قياسا على سائر المتلفات.

قلنا: لا يجوز اعتبار هذا المتلف بسائر المتلفات؛يدل على ذلك: أن هذا المتلف تحمله العاقلة ، وسائر المتلفات لا تحملها العاقلة. والمعنى في سائر المتلفات أنّها[لا تجب على سبيل المواساة، والدية] [٨] تجب على سبيل المواساة، فكان مؤجلاً؛ كالزكاة. [٩]

---

(١) في ب [جهة]

(٢) في ب [و أصله]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦١/١٦،الشامل المخطوط:٩٧/٧ب،المغني ١٧/١٢

(٤) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٥) انظر: الشامل المخطوط:٩٧/٧ب

(٦) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦١/١٦

(٨) ما بين القوسين ليس في النسختين ولكن يقتضي السياق إثباته ، أو ما في معناه.

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦١/١٦، المغني/١٢/١٧

مسألة:

قالرضي الله عنه: «**ولا مخالف أنّ العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب، وقضى عمر بن الخطاب** رضي الله عنه **على علي بن أبي طالب** رضي الله عنه **أن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب** رضي الله عنها **وقضى للزبير** رضي الله عنه **بميراثهم**(١) » (٢)

وهذا كما قال. الابن والأب لا يحملون من العقل شيئاً، وإنّما يحمل ذلك الأخوة من الأب والأم، ثمّ الاخوة للأب، / ثمّ بنوهم، ثمّ الأعمام للأب و الأم، ثمّ الأعمام للأب، ثمّ بنوهم.(٣)

أ٩/ ٤٣ أ

وقال / أبو حنيفة رحمه الله : الأب والابن من جملة العاقلة، ويتحملون الدية. (٤)

ب١١٨٤/١٤ب

واحتج من نصره بأن قال: عصبة فكان لهم مدخل في تحمل العقل؛ أصله: الأخوة والأعمام.

قالوا: ولأن تحمل العقل مبنيّ على النصرة، ولهذا لا يدخل فيه النساء والصبيان. والأب والابن في النصرة أكمل من الأخوة و الأعمام. (٥)

ودليلنا(٦): ما روى أبو بكر بن المنذر بإسناده عن مسروق عن ابن مسعود رضي الله عنه أنّ النّبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع: ((لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ المرء بجريرة أبيه ولا بجريرة ابنه))(٧)

قالوا: أراد بذلك لا يقتل الأب [بقتل] (٨) الابن، [وإذا قتل الابن لا يجوز أن يقتل الأب](٩)؛ كما كانت الجاهلية تفعل ذلك. (١٠)

قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أنّه لو كان المراد هذا ما كان لتخصيص الأب والابن بذلك معنى؛ لأنّ الأخ إذا قتل، لا يجوز أن يقتل أخوه، وكذلك العم، وابن العم.

والثاني: أنّه عام في القصاص، ويحتمل العقل، فنحمله على عمومه.(١)

---

(١) سبق تخريجه: ص٨١٥

(٢) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٦١/١٦

(٣) انظر: الأم ١٥٠/٦،الإشراف لابن المنذر:١٩٥/٢،المهذب:٢١٢/٢،التنبيه:٢٢٨/١،البيان:٥٩٥/١١، العزيز:٤٦٤/١٠،روضة الطالبين:٣٤٩/٩،الإقناع:٤٩٦/٢،مغني المحتاج:٩٥/٤،حاشية البجيرمي:١٨٣/٤

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ١٩٥/٣، البحر الرائق: ٤٥٥/٨، الدر المختار: ٦٤٠/٦

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ١٩٦/٣،المبسوط للشيباني: ٦٦٢/٤، البحر الرائق: ٤٥٥/٨، ٤٥٦

(٦) انظر:الأم ١١٥/٦، الحاوي الكبير:١٦١/١٦، مغني المحتاج:٩٥/٤، الإقناع:٤٩٦/٢

(٧) سبق تخريجه: ص٢٠٨

(٨) في ب [إذا قتل]

(٩) في ب [ولا الابن إذا قتل الأب]

(١٠) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٩٦/٣

وأيضا روى أبو رمثة التميمي رضي الله عنه قال: انطلقت أنا وابن لي إلى النّبي ﷺ فقال: ((هذا ابنك. قلت: إي ورب الكعبة. فقال: حقا؟ فقلت: أشهد به. فقال النّبي ﷺ: لا يجني عليك و لا تجني عليه)) (٢) وإن أعادوا السؤال على الخبر فقد بينا الجواب فيما تقدم.

وأيضا:ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه ((أن امرأتين قتلت إحداهما الأخرى، وكان لكل واحدة زوج، وولد، فقضى رسول الله ﷺ بدية المقتولة لزوجها وولدها، وبديتها على عصبة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها.)) (٣)

قالوا: فيحتمل أن يكون برأ زوج القاتلة وولدها؛ لأن الولد كان صغيرا أو أنثى.

قلنا: الحكم إذا نقل مع السبب يكون السبب علة(٤)، ولا يجوز أن يزاد فيه./ فقوله: وبرأ ولدها. الظاهر منه أنّه برأه لكونه ولداً؛ كما برأ الزوج لكونه زوجاً. ب١٤/١١٨٥أ

ومن القياس: أنّه بعض منه فلا يحمله عقله؛ أصله: إذا كان عطاؤهما مختلفا، هذا في ديوان، وهذا في ديوان. (٥)

[[قياس ثان وهو: أن من لا يحمل العقل مع وجود أهل الديوان ،لا يحمل العقل مع عدمهم؛ أصله: الصبي، والمرأة، والمجنون.]] (٦) (٧)

قياس ثالث وهو: أن من حمل نفقته لم يحمل عقله؛ أصله الزوج مع الزوجة. (٨)

قياس رابع وهو: أنّهما شخصان يرث أحدهما الآخر، ولا يحجبه حجب إسقاط مع السلامة، فلا يحمل أحدهما عقل الآخر؛ أصله: الزوج مع الزوجة. (٩)

=

(١) انظر: سبل السلام:٢/٢٣٩

(٢) سبق تخريجه:ص٨١٣

(٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده:٣/٣٥٥،أبو داود في سننه،كتاب الديات، باب دية الجنين:٤/١٩٢، ابن ماجة في سننه،كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها:٢/٨٨٤

(٤) انظر: أصول السرخسي:١/٢٧١، القواعد والفوائد الأصولية:ص٢٤٢

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦١، الشامل المخطوط:٧/٩٧ب، البيان:١١/٥٩٦

(٦) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦١

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦١، البيان ١١/٥٩٦

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٢

وأيضا: فإنّها(١) قرابة تتحمل بها النفقة، فلا يتحمل بها العقل؛ أصله: قرابة ا لجد أبي الأم.(٢)

وأما الجواب عن قولهم: عصبة فكان لهم مدخل في تحمل العقل كالاخوة، والأعمام.

قلنا: هذا يبطل بالصبيّ والمعتوه، فإنهم عصبة ولا مدخل لهم في تحمل العقل. (٣)

والمعنى في الأصل أنّه لا بعضية بينهم، وليس كذلك الأب / والابن فإنّ بينهما بعضية. أ٩/٤٣ ب

أو نقول: الأعمام لا تحمل نفقتهم، فلهذا قلنا: يتحملون العقل، ليس كذلك الأب والابن فإن كل واحد منهما يتحمل(٤) نفقة الآخر. (٥)

وأمّا الجواب عن قولهم: إن تحمل العقل تابع للنصرة؛ بدليل: أنّ النساء، والصبيان لا يتحملون العقل.

قلنا: لا نسلم بل علة التحمل التعصيب مع عدم الولادة، والنصرة شرط في تحمل العقل، فأمّا أن تكون علة في(٦) ذلك فلا، على أنّ السنّة التي رويناها أولى من كل قياس خالفها.(٧)

فرع:

إذا كان للمرأة القاتلة ابن هو ابن ابن عمها فإنّه لا يتحمل من العقل شيئا.

وكذلك إذا كان ابن [ ](٨) مولاها؛ لأنّ العلة في ذلك أنّ بينهما بعضية، وهذه العلّة موجودة سواء كان ابنُ ابن عمها، أو لم يكن، ويخالف هذا ولاية التزويج؛ فإنّه يزوجها إذا كان ابنُ ابن عمها، وابن مولاها، لأنّه / يكون[في عشيرتها ومنتسبا](٩) إلى من تنسب(١٠) إليه من أوليائها، وإذا كان ابن مولاها فإن له عليها ولاية وذلك يملك به ولاية(١١) التزويج، وإذا لم يكن مولاها ولا ابنُ ابن(١٢) عمها فإن هذه العلّة معدومة. (١٣) ب١٤/١٨٥ب

---

(١) في أ [فإنه]

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في ب [تحمل]

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦

(٨) موضع ما بين القوسين زيادة في ب كلمة[ابن]

(٩) في ب [من عشيرتها ومنتسبا]

(١٠) في ب [تنتسب]

(١١) في ب [ولا]

(١٢) ساقطة في ب.

(١٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦، التهذيب: ١٩٥/٧، العزيز: ٥٩٦/١٠

إذا ثبت ما ذكرناه فإن القاتل لا يحمل مع العاقلة شيئاً، إذا كانت العاقلة تستغرق جميع الدية. (١)

وقال أبو حنيفة: يكون كأحدهم. (٢)

واحتج من نصره بما روي "أن سلمة بن نعيم(٣)قتل رجلا من المسلمين، ظنّه من المشركين يوم اليمامة (٤) فقال:له عمر ﷺ عليك وعلى قومك الدية." (٥) ولا يعرف له مخالف.

وأيضا: فإن القياس يقتضي أن تكون الدية كلها في مال الجاني؛ لأنّها بدل متلف فهي كسائر أبدال المتلفات، إلا أنّ الدلالة(٦) قامت على أنّ العاقلة تحتمل بعضها فأوجبنا عليهم ذلك البعض، وما عداه يجب أن يترك على موجب القياس. (٧)

وأيضا: فإنّ العاقلة تعقل عنه(٨) ؛ لأنهم أهل نصرته، وهو أولى بنصرة نفسه، فوجب أن يكون أولى بأن يعقل عن نفسه.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦، التهذيب: ١٩٥/٧،البيان:٥٩٧/١١

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٠٤/٥، الهداية شرح البداية: ٢٢٧/٤،المبسوط للسرخسي:١٢٦/٢٧، البحر الرائق: ٤٥٦/٨، لسان الحكام: ٣٩٧/١، التقرير والتحبير: ٣٥٢/٣

(٣) سلمة بن نعيم بن مسعود الأشجعيّ، له ولأبيه صحبةﷺ ، روى عن النبيّ ﷺ من لقي الله لا يشرك به شيئا دخل الجنّة. انظر: التاريخ الكبير: ٧١/٤، برقم: ١٩٩١، تهذيب التهذيب: ١٤٠/٤، تهذيب الكمال: ٣٢٢/١١

(٤) اليمامة: معدودة من نجد، وسميت يمامة؛ لأنّ الحميري قتل فيها امرأة اسمها زرقاء اليمامة، وكانت هذه المرأة تبصر من بعيد من مسافة يوم وليلة. والآن هي داخلة في الرياض، وتقع في غربها.
انظر: معجم البلدان: ٤٤٢/٥، معجم ما استعجم: ١٢٥٤/٤.

(٥) أخرجه الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء،كتاب: الديات:١٠٤/٥،ابن عبد البر في الاستذكار:١٤٩/٨، ابن حزم في المحلى،باب هل يغرم الجاني مع العاقلة أم لا:٥٥/١١،الجصاص في أحكام القرآن:١٩٦/٣، صاحب معتصر المختصر،كتاب: الديات: ١٠٨/٣

(٦) في أ [الدية له]

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:١٢٦/٢٧، تبين الحقائق ١٧٨/٦

(٨) في ب [عنهم]

وأيضا: فإن العاقلة تتحمل الدية على وجه المواساة، والتخفيف عن القاتل وهو أولى بأن يخفف عن العاقلة بمشاركتهم. (١)

ودليلنا ما روى المغيرة بن شعبة ﵁ أنّ النّبي ﷺ قضى ((في المرأة التي حكم عليها بالغرة لما توفيت بأنّ ميراثها لبنيها، والعقل على عصبتها.)). (٢) وهذا يقتضي أن يكون قضى بجميع الدية على عصبة القاتلة

وأيضا: روى جابر ﵁ أنّ النّبي ﷺ ((جعل دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها)). (٣) وإذا برأ ولدها فلأن تبرأ هي أولى. (٤)

ومن القياس: أنّ ما وجب تحمله عن الغير، وجب تحمل جميعه إن وجد من يتحمله؛ أصله: النفقة، و زكاة الفطر. وفيه احتراز من العاقلة إذا حمل كل واحد منهما القدر الواجب؛ -/وهو: نصف دينار وربع دينار على ما يجئ بيانه بعد.- وفضل من الدية شيء فإنّه يجب الباقي في بيت المال فإن لم يكن في بيت المال مال كان في مال القاتل لأنّه قد عدم من يتحمله.(٥) ب١٤/١١٨٦أ

وأيضا: فإنّ الدية إذا وجبت على/ القاتل لم يشاركه العاقلة وهو إذا قتل عمدا أو أقر بقتل خطاء. فكذلك إذا وجبت على العاقلة وجب(٦) أن لا يشاركهم فيها وهو إذا ثبت دية الخطأ بالبينة. (٧) أ٤٤/٩أ

وأما الجواب: عن قول عمر ﵁ عليك وعلى قومك الدية. فيحتمل أن يكون معنى عليك واجبا وعلى قومك تحملا.

ويحتمل أن يكون علم عاقلته لا تستغرقها، ولم يكن في بيت المال مال فألزم قومه ما احتملوه، وألزمه الفاضل عنهم. وعلى أنّ السنّة مقدمة على قول الصحابي. (٨)

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية ٢٢٧/٤، تبين الحقائق ١٧٨/٦

(٢) سبق تخريجه:ص٣٠٧

(٣) سبق تخريجه:ص٨٢٣

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) في ب [وجبت]

(٧) انظر: الحاوي الكبير : ١٦٢/١٦، المغني ٢٢/١٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ القياس يقتضي أن يكون التلف(١) في مال الجاني.

فهو إن نقل الدية إلى العاقلة قد ثبت بالسنّة وهي تقتضي نقل الجميع؛ لأنّ المروي فيه لفظان: أحدهما: أنّ النّبي ﷺ جعل ((دية المقتولة على عاقلة القاتلة)). وهذا يقتضي جميع الدية، فوجب نقل جميعها عنه. ولأنّه برأ زوجها، وولدها، وإذا كان ولدها بريء فهي أولى بالبراءة.

وأما الجواب عن النصرة: فهو أنه ينتقض بالجيران، و أهل السوق الواحد، والمذهب الواحد، ولأنّ(٢) المسلمين يلزمهم أن ينصر بعضهم بعضا، ويلزمهم أن ينصروا أهل الذمّة، ويدفعوا عنهم، ولا يجب عليهم أن يعقلوا عنهم. (٣)

وأمّا الجواب: عن المواساة والتخفيف عن القاتل.

فهو: أنّهم أمروا بأن يواسوه بجميع الدية دون بعضها، وعلى أن ذلك ليس للمواساة، والتخفيف عن القاتل، وإنّما هو / للاحتياط للدم لئلاّ يؤدي إلى هدره.(٤) والله أعلم. ب١٤/١١٨٦ب

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :« ومعرفة العاقلة أن ننظر إلى اخوته لأبيه فنحملهم ما يحمل العاقلة فإن لم(٥) يحتملوها رفعت إلى جدّ أبيه ثمّ هكذا لا يرفع إلى بني أب حتى يعجز من هو أقرب منهم »(٦)

وهذا كما قال. قد ذكرنا أنّ العاقلة هم العصبات، ما عدا الوالدين، والمولودين فأولهم الأخوة من أب، وأم، ومن أب.

وهل يقدم الاخوة من الأب والأم أو يسوى بين الجميع؟ على قولين:

قال في القديم: يسوى بين الجميع؛ لأن قرابة الأم لا تأثير لها في حمل العقل؛ ولهذا لا يحمل الاخوة من الأم. فإذا كان كذلك كان الجميع سواء لاشتراكهم في قرابة الأب.

---

(١) في ب [السلف]

(٢) في ب [أن]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) ساقطة في أ .

(٦) المختصر ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦ ، ١٦٣

وقال في الجديد: الاخوة من الأب والأم أولى لأنّهم أولى بالميراث، فوجب أن يكونوا أولى بتحمل العقل؛ قياسا على الأخ مع ابن الأخ. (١) وتحريره: أنّ كل عصبتين لهما مدخل في حمل العقل وجب أن يكون أولاهما بالميراث أولاهما بحمل العقل؛ أصله: ما ذكرناه.

ولا ينتقض هذا بالأب مع الأخ لأنّ الأب أولى بالميراث[ولا مدخل](٢)له في حمل العقل.(٣)

ثمّ بنو الاخوة وإن سفلوا، ثمّ العمومة، ثمّ بنوهم، ثمّ عمومة الأب، ثمّ بنوهم، وعلى هذا الترتيب فإن لم يكن أحد من الأنساب فالموالي المعتقون فإن المولى عصبة لأنّ النّبي ﷺ قال: ((الولاء لحمة كلحمة النسب)) (٤) فإن لم يكن أحد من الموالي كان على المسلمين. (٥)

أ٩/ ٤٤ ب

[[إذا ثبت هذا فإن قدر ما يجب على كل واحد من العاقلة نصف/ دينار في آخر كل سنة إن كان غنيا، وربع دينار إن كان متوسطا، ولا يجب على الفقير شيء، وهذا نذكره فيما بعد إن شاء الله. (٦)]] (٧) (٨)

إذا ثبت هذا، فبيان كيفية قسمة العقل على العاقلة على ما قدمته من ترتيب العصبات: أن يكون للقاتل خمسة أخوة من أب، وخمسة من بني اخوة، وخمسة عمومة، وخمسة بني عمومة، والعقل

---

(١) وهو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين:٢٠١/٧

(٢) في أ [لأن الأب لا مدخل]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٣/١٦.

(٤) أخرجه الشافعي في المسند في كتاب: البحيرة والسائبة ٣٣٨/١، الدارمي في سننه في كتاب: الفرائض باب: بيع الولاء سنن الدارمي ٤٩٠/٢، برقم: ٣١٥٩، والحاكم في المستدرك، كتاب الفرائض: ٤/ ٣٧٩ برقم:٧٩٩٠ وقال:[حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه]، وابن حبان في صحيحه، كتاب السلم،باب ذكر العلّة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته:٣٢٦/١١برقم:٤٩٥٠ ،البيهقي في السنن الكبرى ،كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء:٢٤٠/٦،برقم:١٢١٦١
قال ابن الملقن:[وقال البيهقي: وأوجهه كلّها ضعيفة. قلت: إلاّ حديث عبد الله بن أبي أوفى فإنّ إسناده كلّ رجاله ثقات.] خلاصة البدر المنير: ٤٥٦/٢.
وقال ابن حجر: [قال الدارقطني في العلل: لا يصحّ.] الدراية في تخريج أحاديث الهداية: ١٩٤/٢

(٥) قال الماوردي: [لأنّ جميع المسلمين عاقلة؛ لقول النبيّ ﷺ : ((المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم)).] الحاوي الكبير: ١٦٤/١٦

(٦) ص٨٤٣

(٧) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٣/١٦، البيان ٦٠٤/١١ – ٦٠٥، العزيز شرح الوجيز ٤٨٠/١٠

خمسة دنانير فإنّه يقسم على الاخوة ديناران ونصف على كل واحد منهم نصف/ دينار. ويقسم ب١٤/١٨٧أ ديناران ونصف على بني الاخوة على كل واحد نصف دينار. ويبرأ العمومة وبنوهم؛ لأنّه لم يبق شئ.

وإن كان العقل عشرة دنانير قسمت خمسة على الاخوة وبنيهم، وخمسة على العمومة وبنيهم، على كل واحد منهما نصف دينار.

فإن كان العقل خمسة عشر دينارا: قسمت خمسة على الاخوة وبنيهم، وخمسة على العمومة وبنيهم، ويبقى خمسة، فإن لم يكن له عصبات أبعد منهم، وكان له موالي قسم بينهم على كل واحد نصف دينار، فإن لم يكن له موالي: جعلت على المسلمين.

فإن كان له أخ وابن أخ، وعم وابن عم، والعقل ديناران: وجب على كل واحد منهم نصف دينار.

وإن كان العقل ديناراً واحداً: وجب نصفه على الأخ ونصفه الآخر(١) على ابن الأخ.

وإن كان العقل دينارا ونصف دينار: فعلى العم ويبرأ ابن العم.

وعلى هذا الترتيب ما قل منه، وما كثر، هذا مذهبنا. (٢)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يشترك جميع العصبات في العقل ولا يقدم الأقرب فالأقرب.(٣)

[[واحتج من نصره بأنّ النّبي ﷺ جعل ((دية المقتولة على عصبة القاتلة)) (٤). وروي أنّ عمر قال لسلمة بن نعيم: عليك وعلى قومك. ولم يقدم الأقرب فالأقرب،]](٥) وإنّما عمّ الجميع وشرّك بينهم. (٦)

وأيضا: فإن العقل مبني على التناصر، وجميع العصبات يتناصرون فوجب أن يشتركوا في حمل العقل.(٧)

ودليلنا: أنّه حكم يتعلق بالتعصيب،فوجب أن يستحق فيه الترتيب؛ أصله: الميراث وولاية النكاح.(١)

---

(١) زيادة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٣، البيان ١١/٦٠٤ ، ٦٠٥، العزيز :١٠/٤٨٠

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي: ٢٧/١٣٠

(٤) سبق تخريجه: ص٦٢٣

(٥) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٦

(٧) انظر: المصدر السابق.

فأما الجواب عن الخبر.

فإنا(٢) نقول به؛ لأنا نشرك بين الجميع إذا لم تحمله العاقلة، على ما تقدم بيانه.

وأمّا النصرة فإنّا قد أبطلنا اعتبارها.(٣)

=

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٣، البيان: ١١/٦٠٦

(٢) في ب [فهو أنا]

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة:

قال‏رضي الله عنه: « ومن في الديوان ومن ليس فيه سواء. » (١)

وهذا كما قال. لا يحمل من معه في الديوان من الأجانب شيئاً من العقل.(٢)

وقال أبو حنيفة(٣)، ومالك(٤) رحمهما الله: العاقلة هم أهل الديوان.

واحتج من نصرهما بما روي "أنّ /عمر بن الخطاب‏رضي الله عنه دوّن الدواوين وجعل العقل على أهل الديوان في أعطياتهم في ثلاث سنين." (٥) ولا يعرف له مخالف.(٦) ب١١٨٧/١٤ب

وأيضا: فإنّ تحمل العقل مبنيّ على التناصر، وأهل الديوان هم أهل التناصر في العرف والعادة، فوجب أن يكون العقل عليهم. (٧)

ودليلنا: ما روي أنّ النبيّ ﷺ قضى((بدية المقتولة على عصبة القاتلة))(٨) وهذا يدلّ على أنّ ذلك يجب على العصبات دون غيرهم. (٩) / أ٤٥/٩أ

ومن القياس: أنّه معنى لا يتعلق به استحقاق الميراث، فوجب أن لا يتعلق به تحمل الديّة؛ أصله: الجوار، والاتفاق في المذاهب، والصنعة. (١٠)

---

(١) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٦٤/١٦

(٢)انظر: الحاوي الكبير: ١٦٤/١٦، البيان: ٥٩٩/١١

(٣) انظر: الهداية شرح البداية:٥٧٤/٤، بدائع الصنائع:٢٥٦/٧، حاشية بن عابدين:٣٤١/١٠

(٤) انظر: الاستذكار ٢٢٠/٢٥، المنتقى ١١٣/٧ – ١١٤، حاشية الدسوقي:٢٨٣/٤، تقريرات الشّيخ محمد عليش على حاشية الدّسوقي:٢٨٣/٤

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه في كتاب الدّيّات،باب العقل على من هو:٣٩٦/٥

قال ابن حجر رحمه الله:[حديث أن عمر لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم ابن أبي شيبة من طريق الحكم قال أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة عمر ومن طريق الشعبي وإبراهيم قال أول من فرض العطاء عمر وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين ومن حديث جابر أول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر وتقدم عند عبدالرزاق نحوه عن عمر وروى ابن أبي شيبة عن الحسن والنخعي العقل على أهل الديوان]

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، الهداية شرح بداية المبتدي ٥٧٤/٤.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، حاشية بن عابدين ٣٤٢/١٠.

(٨) سبق تخريجه: ص٦٢٣

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٤/١٦، رؤوس المسائل الخلافية: ٥٣١/٥، المغني ٤٢/١٢.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٤/١٦، البيان: ٦٠٠/١١، رؤوس المسائل الخلافية: ٥٣١/٥

وأيضا: فإن كل حكم يتعلق بالتعصيب مع عدم الديوان، وجب أن يتعلق [به مع وجود الديوان] (١) ؛ أصله: الميراث(٢) ، وولاية النكاح. (٣)

وأيضا: فإنّ الديوان لم يكن على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر رضي الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه وكان العقل على أهل النسب من العصبة، وما ثبت في عهد رسول الله ﷺ لا يجوز تغييره بعده؛ لأنّه يكون نسخاً، ولا يصحّ النسخ بعده.(٤)

فأمّا الجواب عمّا احتجوا به من فعل عمر رضي الله عنه .

فهو: أنّا لا نحفظه على هذا الوجه(٥) والذي ذكره أبو بكر بن المنذر رحمه الله في كتابه عن الشعبي رحمه الله أنّه قال:"جعل عمر رضي الله عنه في الأعطية في ثلاث سنين"(٦) ولم يقل على أهل الديوان، وعلى أنّ المرتبين في الديوان كانوا أهل القبائل دون الأجانب، فجعل الدية على أهل النسب.

وأمّا الجواب عمّا احتجوا به من النصرة.

فإنّه لا يجوز حمل العقل للنصرة وحدها؛ ألا ترى أنّ الجيران يتناصرون، والزوج ينصر امرأته ولا يحمل عنها العقل، والمؤمنون يجب عليهم أن ينصروا أهل الذمة ويدفعوا عنهم/من قصدهم بالظلم، ولا يجب عليهم أن يحملوا العقل عنهم(٧) ، وكذلك أهل الذمة يتناصرون، ولا يجب أن يحمل بعضهم عن بعض، فيبطل اعتبار النصرة. (٨) والله أعلم بالصواب. ب١٤/١١٨٨أ

---

(١) في النسختين[بالديون مع وجوده] والصواب ما أثبت؛ لدلالة السياق.

(٢) في ب [المركب]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٤/١٦، البيان: ٦٠٠/١١، رؤوس المسائل الخلافية: ٥٣١/٥

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٤/١٦

(٥) انظر: المحلّى: ٤٧/١١

(٦) انظر: الإشراف:١٩٨/٢

وأخرجه عبد الرّزاق في مصنّفه،كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الديّة المصنّف:٤٢٠/٩ برقم: ١٧٨٥٨،ابن أبي شيبة في مصنّفه،كتاب: الدّيّات، باب الدية في كم تؤدّى المصنّف ٢٨٤/٩، ٢٨٥،ابن حزم في المحلّى:٤٧/١١

(٧) في ب [عنهم العقل]

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦

مسألة:

قال رضي الله عنه: «والصبيّ والمرأة لا يحملان منها شيئا وإن كانا موسرين، وكذلك المعتوه عندي»[١]

وهذا كما قال. لا يجب على النساء حمل العقل، ولا مدخل لهنّ فيه؛ لأنّ النبيّ ﷺ قضى((بالديّة على عصبة القاتلة)).والنساء لا تعصيب لهن، وأمّا الصبيان، والمجانين فلا يحملون منه شيئاً؛ لأنّ حمل العقل مبنيّ على التعصيب والنصرة، وهؤلاء لا نصرة فيهم؛ لأنّ من لا عقل له، ولا تمييز لا يصحّ منه النصرة.[٢]

فإن قال قائل: أنكرتم اعتبار النصرة على أبي حنيفة رحمه الله فيما مضى من المسائل ثمّ اعتبرتموها في هذه المسألة.

فالجواب: أنّا إنّما أنكرنا اعتبار النصرة بانفرادها، فأمّا اعتبار التعصيب مع عدم البعضية و النصرة جميعاً فلا ننكره.

فإذا كان كذلك خرج النساء من حمل العقل لعدم التعصيب، وخرج الصبيان، والمجانين لعدم النصرة.

فإن قال قائل: فقد جعلتم النساء والصبيان، والمجانين داخلين في سهم ذوي القربى واستحقاق هذا السهم مبنيّ على اعتبار النصرة، ولذلك حرم النبيﷺ بني عبد شمس، وبني نوفل وأعطى بني عبد المطلب.[٣][٤]

---

(١) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٦٥/١٦

(٢) انظر: الأم ١٥١/٦،الإشراف لابن المنذر:١٩٦/٢، الحاوي الكبير: ١٦٥/١٦،المهذب:٢١٣/٢،التنبيه:٢٢٨/١، التهذيب:١٩٤/٧،البان:٦٠٣/١١، العزيز:٤٧٦/١٠،روضة الطالبين:٣٥٥/٩،الإقناع:٤٩٦/٢،مغني المحتاج:٩٥/٤

(٣) ونصه: ((عن جبير بن مطعم رضي الله عنه قال مشيت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه إلى رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا ونحن وهم منك بمنزلة واحدة. فقال رسول الله ﷺ : إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد. قال الليث حدثني يونس وزاد قال جبير رضي الله عنه: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل))
أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الجهاد والسير،باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطي بعض قرابته دون بعض:١١٤٣/٣برقم:٢٩٧١،وكتاب المغازي،باب غزوة خيبر:١٥٤٥/٤برقم:٣٩٨٩،

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٥/١٦

والجواب: أن[1] هذا السهم مستحق بالقرابة [وهو] [2]نصّ القرآن قال الله تعالى: ﴿ولذي القربى﴾ [3]وإنّما حرم بني عبد شمس وبني نوفل لما كان لهم من العداوة، لبني هاشم ولرسول الله ﷺ حين أخرجوه إلى الشعب فجعل ذلك عقوبة لهم فمن لم يكن منه عداوة فإنّه مستحق بقرابته وعدم عداوته، /وهذا موجود في/ الرجال والنساء، والصبيان، والمجانين.[4]

ب١٤/١١٨٨ب
أ٩/٤٥ ب

قال أصحابنا رحمهم الله[5]: والشيوخ، والزمنى، والعميان، والشباب الضعفاء كلّهم يحملون العقل؛ لأنّ لهم التعصيب ومنهم النصرة بالرأي، [وباللسان] [6]، وليست النصرة كلّها بالسيف، وإنّما هي بالسيف، وبالرأي، والكلام[7]. [8]

وقال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله[9] في التعليق: إذا كان زمنا من يديه ورجليه لم يحمل شيئا.[10]

وهذا خطأ والمذهب أنّه يحمل لما ذكرنا. [11]والله أعلم.

---

(١) في أ [عن]

(٢) في ب [هو]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٥

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) منهم أبو حامد رحمه الله.

انظر: البيان: ١١/٦٠٣، العزيز: ١٠/٤٧٧

(٦) في ب [باللسان]

(٧) في ب [بالكلام]

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٥، المهذب: ٢/٢١٣، التهذيب: ٧/١٩٤، البيان: ١١/٦٠٣، العزيز: ١٠/٤٧٧، روضة الطالبين: ٩/٣٥٥

(٩) انظر: البيان: ١١/٦٠٣، العزيز: ١٠/٤٧٧

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٥، المهذب: ٢/٢١٣، التهذيب: ٧/١٩٤، البيان: ١١/٦٠٣، العزيز: ١٠/٤٧٧، روضة الطالبين: ٩/٣٥٥

(١١) انظر: العزيز: ١٠/٤٧٧، روضة الطالبين: ٩/٣٥٥

مسألة:

قال ﷺ: « وتؤدي العاقلة الدية في ثلاث سنين[[من يوم موت القتيل »[١]

وهذا كما قال. قد ذكرنا أن الدية مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين.]] [٢]

إذا ثبت ذلك[٣] فإنّ الأجل يثبت من حين يموت القتيل[٤] [٥].

وقال أبو حنيفة: يثبت الأجل بحكم الحاكم، ويعتبر أوله من حين الحكم.[٦]

واحتج من نصره: بأنّ هذه مدة مجتهد فيها، فوجب أن لا تثبت إلاّ بحكم الحاكم؛ أصله: العنة.[٧]

وأيضاً: فإنّ القياس أن لا تحمل العاقلة الدية، فيجب أن لا تحمل إلاّ في موضع الإجماع. [٨]

ودليلنا: أنّه مال يحل بانقضاء الأجل[٩]، فوجب أن يعتبر ابتداء الأجل من حين وجوب الحقّ؛ قياساً على الثمن المؤجل، والأجرة المؤجلة، والصداق المؤجل.[١٠]

وأيضا: فإنّ هذا الأجل ثابت بالإجماع، لا نعرف بين الأمة فيه خلاف فلم يفتقر إلى حكم الحاكم؛ أصله: مدة الإيلاء، ومدة العنة[١١] [١٢].

فأمّا الجواب عن قولهم: إنّ هذه مدّة مجتهد فيها.

فهو أنّها ثابتة بالإجماع، ولم يحك أبو بكر بن المنذر فيها خلافاً، وقال سمعت كلّ من لقيت من أهل العلم، وعوام من بلغنا ممن مضى يقولون: يقضى بها في ثلاث سنين.[١٣]

---

(١) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٦٦/١٦

(٢) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٣) ساقطة في أ .

(٤) في ب [المقتول]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦٦/١٦، المهذب:٢١٢/٢، التهذيب:١٩٦/٧، البيان:٥٩٣/١١، العزيز: ٤٩٣/١٠ ،روضة الطالبين:٣٥٥/٩

(٦) انظر: المبسوط للشيباني:٦٦٣/٤،أحكام القرآن للجصاص:١٩٥/٣،بداية المبتدي:ص٢٥٨،الهداية شرح البداية:٢٢٦/٤، المبسوط للسرخسي:١٢٣/٢٧،تبيين الحقائق:١٧٨/٦،البحر الرائق:٤٥٦/٨

(٧) انظر: تبيين الحقائق:١٧٨/٦،المغني/١٧/١٢

(٨) انظر: الهداية شرح البداية:٢٢٦/٤، تبيين الحقائق:١٧٨/٦

(٩) ساقطة في أ .

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٦/١٦،البيان:٥٩٣/١١، العزيز:٤٩٣/١٠

(١١) في أ [العدة]

(١٢) انظر:الحاوي الكبير: ١٦٦/١٦، رؤوس المسائل الخلافية:٥٣٥/٥

(١٣) انظر: الإشراف:١٩٨/٢

وحكي عن ربيعة رحمه الله أنّه قال: يقضى بها في خمس سنين(١) ولم يحك ذلك ابن المنذر.

فإن ثبت لم يكن / ذلك خلافا في أصل الأجل. ب١٤/١١٨٩أ

فإن قيل: [قد نفت](٢) الخوارج تحمل العصبة للدية وذلك خلاف فيه.(٣)

فالجواب: أنّا لا نعتد بخلاف الخوارج. (٤)

وأمّا الجواب عن قولهم: القياس يقتضي أنّ العاقلة لا تحمل شيئا.

فهو أنّ هذا تركناه بالنصّ والإجماع، وإنّما الخلاف في ابتداء الأجل.

والقياس أنّ(٥) كلّ مال مؤجل فإنّما يكون أجله من حين وجوبه، فكان القياس [في ذلك](٦) ما ذكرناه. (٧)

فصل:

إذا ثبت هذا فإنّ الواجب أنّ كلّ دية نفس كان ابتداء الأجل من حين موت القتيل؛ سواء مات بجراحة موجبة، أو بسراية من جراحة، ويكون الاعتبار من حين الموت دون حال الجراحة. (٨)

وإن كان ذلك أرش ما دون النفس: نظر فإن كان أرش قطع لا سراية له: فإنّه يعتبر من وقت الجناية، لا من وقت الاندمال مثل: أن يقطع يده فتندمل بعده بسنة فيعتبر الأجل من حين القطع؛ لأنّ الأرش وجب بالقطع، وإنما تبينا الاندمال أنّه(٩) لم يكن له سراية، وإلا دية اليد واجبة بالقطع، والإبانة؛ ألا ترى أنّ رجلا لو قطع يدّ ذميّ فأسلم المقطوع، واندملت يده من غير سراية في حال الإسلام، وجبت عليه دية الذميّ اعتبار بحال القطع، فكذلك هاهنا. (١٠)

وإن كان أرش قطع له سراية؛ مثل: أن يقطع إصبعا فتسري الجناية إلى الكفّ ويندمل، فإنّ الأجل هاهنا/ يعتبر من وقت الاندمال عند أصحابنا؛ أ٩/ ٤٦أ

(١) انظر: التهذيب:٧/١٩٥،البيان:١١/٥٩٢،نيل الأوطار:٧/٢٤٨

(٢) في ب [مذهب]

(٣) انظر: المغني/١٢/١٧

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٦،البيان:١١/٥٩٤، المغني/١٢/١٨

(٥) ساقطة في ب .

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٦،البيان:١١/٥٩٤، المغني/١٢/١٨

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٦، التهذيب:٧/١٩٥،البيان:١١/٥٩٤،العزيز:١٠/٤٩٣

(٩) في ب [أن]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٦٦، التهذيب:٧/١٩٥،البيان:١١/٥٩٤،العزيز:١٠/٤٩٣

[لأنّ السراية لا تنقطع وأرشها لا يستقر إلاّ بالاندمال دون حال القطع] [١] ودون حال السراية. [٢]

فصل:

إذا ثبت هذا فإن قدر ما يقسم منه عند حلول الأجل:

أن ينظر: فإن كانت[٣] دية نفس: قسمت في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلثها. [٤]

وإن كان ارش طرف: فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

إمّا أن يكون قدر دية، أو أقل، أو أكثر.

فإن كان قدر دية: قسم في ثلاث سنين؛ في آخر كل سنة ثلثه. [٥]

وإن كان دون الدّية: نظر: فإن كان / الثلث وما دونه: فإنه يقسم في آخر السنة الأولى ولا يطالب العاقلة قبل مضي السنة بشيء، ولو كان الأرش درهما واحدا. [٦]

ب١٤/١١٨٩ب

وإن كان أكثر من الثلث[٧] ولا يزيد على الثلثين: فإن الثلث يقسم في آخر السنة الأولى وما زاد عليه قسم في آخر السنة الثانية.

وإن كان أكثر من الثلثين ولا يبلغ جميع الدّية: قسّم الثلث في آخر السنة الأولى، والثلث الثاني في آخر السنة الثانية، وما زاد على ذلك في آخر السنة الثالثة. [٨]

وإن كان أكثر من الدية؛ مثل: أن تكون ديتين. فلا يخلو من أن يكونا لشخصين أو لشخص واحد:

---

(١) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٦/١٦، التهذيب:١٩٥/٧،البيان:٥٩٤/١١،العزيز:٤٩٣/١٠

(٣) في ب [كان]

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٨/١٦،المهذب:٢١٢/٢،التهذيب:١٩٤/٧،البيان:٥٩٤/١١،العزيز: ٤٨٦/١٠

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٨/١٦،المهذب:٢١٢/٢،التهذيب:١٩٥/٧،البيان:٥٩٤/١١،العزيز: ٤٨٨/١٠

(٧) في ب [ذلك]

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٦٨/١٦،المهذب:٢١٢/٢،التهذيب:١٩٥/٧،البيان:٥٩٤/١١،العزيز: ٤٨٨/١٠

فإن كانا لشخصين: حل في آخر كل سنة ثلث كل واحدة من الديتن.

وإن كانا لشخص واحد؛ مثل: أن يكون قد قطع أذني واحد، وقلع عينيه، فلزمته(١) ديتان: فإنّه يقسم في آخر كل سنة ثلث دية، ولا يزاد على ذلك؛ لأنّ العاقلة لا تحمل لشخص واحد في سنة أكثر من ثلث دية. فتقسم الديات في ست سنين كل دية في ثلاث سنين. (٢) والله أعلم.

فصل:

هذا في دية النفس الكاملة وأروش(٣) الأطراف.

فأما دية النفس الناقصة؛ مثل دّية المرأة والذّمي ودّية الجنين ففيها(٤) وجهان:

أحدهما: يقسم في ثلاث سنين؛ لأنّها بدل نفس آدمي، فأشبه الدّية الكاملة.(٥) وهو الوجه الصحيح. (٦)

والثاني: يقسم بقدره من الدّية الكاملة قياسا على ارش(٧) الطرف؛ لأنّه ناقص عن الدّية الكاملة. (٨)

فإذا قلنا: بهذا؛ نظر(٩): فإن كانت دية يهودي أو نصراني قسمت آ خر السنة الأولى؛ لأنّها ثلث الدّية.

---

(١) في ب [فيلزمه]

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٨/١٦، المهذب: ٢١٢/٢، التهذيب:١٩٥/٧، البيان: ٥٩٤/١١، العزيز: ٤٨٨/١٠

(٣) في ب [وأرش]

(٤) في أ [ففيهما]

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٧/١٦،المهذب:٢١٢/٢،التهذيب:١٩٥/٧،البيان:٥٩٥/١١،العزيز:٤٨٨/١٠

(٦) وهو اختيار الماسرجسي رحمه الله. انظر: العزيز:٤٨٨/١٠

وقال النووي رحمه الله:[أصحهما: ينظر إلى القدر؛ فدية اليهودي والنصراني والمجوسي والجنين: في سنة؛ فإنها لا تزيد على الثلث. ودية المرأة: في سنتين؛ في آخر الأولى ثلث دية الرجل، وفي آخر الثانية الباقي]روضة الطالبين:٣٦٠/٩

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٧/١٦،المهذب:٢١٢/٢، التهذيب:١٩٥/٧، البيان:٥٩٤/١١، العزيز: ٤٨٨/١٠

(٩) في ب [فإنه ينظر]

[[وإن كانت دّية مجوسي قسمت في آخر السنة الأولى أيضاً؛ لأنّها أقل من الثلث]] (١) ولا يحل شيء من الدّية قبل تمام السنة. (٢)

وكذلك / دية الجنين وهي غرة(٣) عبد، أو أمة قيمتها خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم فتقسم في آخر السنة الأولى. (٤)

ب١٤/١١٩٠أ

وأمّا دّية المرأة فهي نصف دّية الرجل فتقسم قدر ثلث دّية الرجل في آخر السنة الأولى ويبقى السدس فيقسم في آخر السنة الثانية. (٥)

فرع:

إذا قتل حرٌ عبداً قيمته تزيد على دّية الحر المسلم ففيها وجهان:

أحدهما: تقسم في ثلاث سنين.(٦) وهذا الوجه ذكره القاضي أبو حامد في الجامع ولم يذكره غيره. (٧)

والثاني: تقسم الزيادة في آخر السنة الرابعة إن كانت الزيادة مقدار ثلث الدّية، وإن كانت الزيادة أكثر من الثلث قسمت الزيادة على الثلث في آخر/ السنة الخامسة على ذلك أبدا، وهذا الوجه على الوجه الذي جعلنا دية الحر المسلم أصلا بنفسه [و اعتبرنا] (٨) مقدار غيرها بمقدارها.(٩) والصحيح أنّ كل دّية أصل بنفسها نقصت، أو كملت. والله أعلم.

أ٩/٤٦ب

(١) مكررة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٧/١٦،المهذب:٢١٢/٢،التهذيب:١٩٥/٧، البيان:٥٩٤/١١، العزيز: ٤٨٨/١٠

(٣) في أ [عشر]

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٧/١٦، المهذب:٢١٢/٢، التهذيب:١٩٥/٧، البيان:٥٩٤/١١، العزيز: ٤٨٨/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٧/١٦، المهذب:٢١٢/٢، التهذيب:١٩٥/٧، البيان:٥٩٤/١١، العزيز: ٤٨٨/١٠

(٦) انظر: العزيز:٤٩٠/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٧/١٦،المهذب:٢١٢/٢، البيان:٥٩٥/١١،العزيز:٤٩٠/١٠

(٨) في أ [أو اعتبرنا]

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٧/١٦،المهذب:٢١٢/٢، البيان:٥٩٥/١١،العزيز:٤٩٠/١٠ وهو الأصح.

انظر: العزيز:٤٩٠/١٠، روضة الطالبين:٣٥٩/٩

مسألة:

قال:« ولا يقوم نجم من الدّية إلاّ بعد حلوله فإن أعسر به أو مطل حتى يجد الإبل بطلت القيمة وكان عليه الإبل.»[١]

وهذا كما قال. الدّية التي تجب على العاقلة هي الإبل، فإن أعوزت: ففيها قولان[٢]:

أحدهما: ينتقل إلى قيمتها.[٣]

والثاني: ينتقل إلى بدل مقدر وهو ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم.[٤]

فإذا قلنا ينتقل إلى بدلها؛ وهو: قوله الجديد، فإنّه يقوم إذا حل النجم وهو إذا مضت السنة؛ وإنّما أمر بالتقويم في هذا الوقت ؛ لأنّه وقت أداء النجم إلى ولي المقتول، فوجب تقويمه في وقت أدائه؛ كما أنّ التاجر يجب عليه تقويم السلعة في آخر الحول لأنّه وقت أداء الزكاة، فكذلك هاهنا.[٥]

فإذا قوّم بحلول النّجم، [ثمّ وجد] [٦] الإبل: نظر؛ فإن كان الولي قد قبض القيمة: لم يكن له المطالبة بالإبل؛ لأنّه قد قبض بدله ويسقط/ عنه فرضه. وإن لم يكن قبض كان له مطالبتهم بالإبل؛ لأنّه باق في ذمتهم فكان له أن يطالبهم به.[٧] ب١٤/١١٩٠ب

وهذا كما نقول: إذا غصب طعاماً، فأتلفه، ثبت مثله في ذمته، فإن تعذر مثله لزمته قيمته فإن قبض قيمته[٨]، ثمّ وجد مثله لم يلزمه؛ لأنّه قد سقط فرضه بالقيمة. فإنّ وجد قبل قبضه: لزمه الطعام.[٩]

---

(١) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٦٨/١٦

(٢) سبق ذكرهما: ص٦٥٧

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٠/١٦، ١٦٩،التهذيب:١٣٩/٧ ،١٩٦،البيان:٤٨٩/١١، ٦٠٨،العزيز:٤٧٨/١٠

وهو الأصح.

انظر: التهذيب:١٤٠/٧،روضة الطالبين:١٢٤/٧

(٤) انظر: الأم:١٤٨/٦،الحاوي الكبير:٢٢/١٦، ١٦٩،التهذيب:١٤٠/٧، ١٩٦،البيان:٤٨٩/١١، ٦٠٨ ، العزيز:٤٧٨/١٠

(٥) انظر: الأم:١٤٨/٦،الحاوي الكبير:١٦٩/١٦،التهذيب:١٩٦/٧، البيان:٦٠٨/١١

(٦) في ب [و وجد]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٦،التهذيب:١٩٦/٧، البيان:٦٠٨/١١، العزيز:٤٧٨/١٠

(٨) في ب [عنه]

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٦

مسألة:

قال: « ولا يحملها فقير. »[(١)]

وهذا كما قال. الدية تجب على الغنيّ، أو المتوسط من عصبة الجاني.

فأمّا الفقير فلا يجب عليه شيء؛ وإنّما كان كذلك؛ لأنّ حمل العاقلة لإزالة الضرر عن وليّ المقتول لئلا يهدر الدمّ، [وتخفيفاً] [(٢)] عن القاتل؛ لئلا يذهب جميع ماله، ولا يجوز أن يزال الضرر عن إنسان بإلحاق الضرر بغيره، وفي إيجاب العقل على الفقير إضرار به. [(٣)]

ولأنّ ذلك طريقه المواساة، والفقير ليس من أهل المواساة[(٤)]، فلم يجب عليه؛ كما لا يجب عليه نفقة الأقارب. [(٥)]

فإن قيل: هذا يبطل بزكاة الفطر.

فالجواب: أنّ زكاة الفطر تجب طهرة للصائم من الرفث، ولا تجب للمواساة، ولهذا يجب إخراجها عن[(٦)] العبيد وليسوا من أهل المواساة.

فإن قيل: قد قلتم إنّ الجزية تجب على الفقير، فما الفرق بينهما؟

فالجواب: أنّ فيه قولين:

أحدهما: لا تجب عليه فعلى هذا سوينا بينهما. [(٧)]

والثاني: تجب عليه.[(٨)] فعلى هذا الفرق بينهما أنّ الجزية عوض من حقن الدمّ والسكنى في دار الإسلام، والفقير والغني في ذلك سواء، وليس كذلك العاقلة فإنّ طريقها المواساة؛ فافترق فيها الغني والفقير. [(٩)]

---

(١) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٦٩/١٦

(٢) في ب [تخفيفا]

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٦، المهذب:٢١٣/٢، الوسيط:٣٧٣/٦، التهذيب:١٩٤/٧، البيان: ٦٠٤/١١، حواشي الشرواني:٣٢/٩

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٦، المهذب:٢١٣/٢، التهذيب:١٩٤/٧، البيان:٦٠٤/١١، العزيز: ٤٧٨/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٦،المهذب:٢١٣/٢

(٦) في ب [على]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٦

(٨) وهو الصحيح.

انظر: التهذيب:١٩٤/٧، العزيز:٤٧٨/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦٩/١٦، المهذب:٢١٣/٢، التهذيب:١٩٤/٧، البيان:٦٠٤/١١، العزيز: ٤٧٨/١٠

إذا ثبت هذا، فالاعتبار بفقره وغناه في آخر الحول؛ وهو وقت حلول النجم عليه، فإن كان غنيّاً: طولب به. وإن كان فقيراً: [[لم يطالب. وهذا /كما نقول فيمن عليه الدين المؤجل: إنّه إن كان غنيّا طولب به، وإن كان فقيرا]][1] أنظر[2] ، وكان الاعتبار بوقت حلوله عليه، فكذلك هاهنا.

أ/٩/ ٤٧ أ

فإذا كان موسراً في حال حلول النجم الأول فغرم ثمّ حلّ النجم الثاني/ وهو فقير لم يلزمه؛ لأنّ الشرط قد وجد في النجم الأول[3]، ولم يوجد في النجم الثاني فلم يلزمه الغرم.[4]

ب١٤/١١٩١أ

مسألة:

قال ﷺ:« فإن مات قبل حلول النجم موسرا أخذ من ماله ما وجب عليه»[5]

وهذا كما قال. إذا حال الحول وهو موسر، ثمّ مات قبل أن يؤخذ منه، أخذ من تركته، ولا يسقط بموته.[6]

وقال أبو حنيفة: يسقط[7]؛ لأنّه يجب على سبيل المواساة فوجب أن يسقط بالموت؛ قياسا على الزكاة.[8]

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأنّه حق مال استقر في حال الحياة، فوجب أن لا يسقط بالموت أصله سائر الديون. وفيه احتراز من مال الكتابة فإنّه ليس بمستقر؛ لأنّ للمكاتب إسقاطه.[9]

فأمّا الجواب عن الزكاة.

فهو: أنّا لا نسلم أنّ الزكاة تسقط بالموت.[10]

---

(١) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٢) في ب [نظر]

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٧٠/١٦،المهذب:٢١٣/٢،التنبيه:ص٢٢٨، الوسيط:٣٧٧/٦،التهذيب:١٩٦/٧،البيان:٦٠٤/١١، ٦٠٥،العزيز:٤٧٩/١٠

(٥) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٧٠/١٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٦،المهذب:٢١٣/٢، التهذيب:١٩٧/٧،البيان:٦٠٥/١١،العزيز:٤٩١/١٠

(٧) انظر: المبسوط:١٩٥/٢،اختلاف الأئمة العلماء:٢٥١/٢،بائع الصنائع:١٠/٢،البحر الرائق:٢٢٤/٢

(٨) انظر: المبسوط للسرخسي:١٩٥/٢،فتح القدير:١٦٧/٢،البحر الرائق:٢٢٤/٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٧١/١٦، التهذيب:١٩٧/٧،البيان:٦٠٥/١١،العزيز:٤٩١/١٠

(١٠) قال الشافعي رحمه الله [وإذا مات الرجل وقد وجبت في ماله زكاة وعليه دين وقد أوصى بوصايا أخذت الزكاة من ماله قبل الدين والميراث والوصايا] الأم:٢١/٢

مسألة:

قال رضي الله عنه:« ولم أعلم مخالفا في أن لا يحمل أحد منهم إلاّ[١] قليلا، وأرى على مذاهبهم[٢] أن يحمل من كثر ماله نصف دينار، ومن كان دونه ربع دينار لا يزاد على هذا، ولا ينقص وعلى قدر ذلك من الإبل حتّى يشترك النفر في البعير»[٣]

وهذا كما قال. أكثر ما يحمل كلّ واحد من العاقلة نصف دينار، إذا كان موسراً، وربع دينار إذا كان متوسطاً، وليس على الفقير شيء.[٤]

والدليل على ذلك أنّ ما دون ربع دينار تافه، قالت عائشة رضي الله عنها: كانت اليدّ لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه. وقد قال رسول الله ﷺ : ((لا تقطع اليدّ إلاّ في ربع دينار فصاعدا))[٥] فوجب أن يكون ما دون ربع دينار تافها. ووجب على المتوسط ما زاد على التافه، وأمّا الموسر فإنّه يجب أن يزاد عليه، والزيادة يجب أن تكون بمثله، فيصير نصف دينار.[٦]

والدليل على الزيادة بالمثل أنّ الفقير يجب عليه مد واحد، ويجب على الموسر مدّان.[٧]

وقد قيل: إنّ الحدّ في الزكاة نصف دينار؛ لأنّه يجب على الغنيّ / المالك ب١٤/١١٩١ب للنصاب نصف دينار[٨]؛ فحصل الحدّ على الغنيّ هاهنا نصف دينار؛ لأنّ كلّ واحد منهما مبنيّ على المواساة.[٩]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) في ب [مذهبهم]

(٣) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٧٢/١٦

(٤) انظر: الأم:١٥١/٦،الحاوي الكبير:١٧٢/١٦،المهذب:٢١٣/٢،التنبيه:ص٢٢٩،التهذيب:١٩٧/٧، البيان:١١/ ٦٠٥ ، العزيز: ٤٧٧/١٠

(٥) سبق تخريجه: ص٢٦٨

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٧٣/١٦، المهذب:٢١٣/٢، التهذيب:١٩٧/٧، البيان:١١/ ٦٠٤، العزيز: ٤٧٧/١٠ ، المغني:٤٥/١٢

(٧) أي في النفقة على الزوجة. وقد سبق ذكر ذلك في كتاب النفقات: ص

(٨) انظر: الأم:٣٠/٢،الحاوي الكبير:١٧٢/١٦

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٧٢/١٦، المهذب:٢١٣/٢، التنبيه:ص٢٢٩، التهذيب:١٩٧/٧، البيان: ١١/ ٦٠٥ ، العزيز: ٤٧٧/١٠

إذا ثبت هذا فإنّ الشافعي رحمه الله قال: ويجب قدر ذلك من الإبل؛ لأنّ الإبل هي الديّة مع وجودها، وتشترك الجماعة في البعير؛ لأنّ في أداء الأحراز[(١)] إضراراً بالجميع، فلزمهم أن يشتركوا في البعير حتّى يزول الضرر.[(٢)] والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « ويحمل كلّ ما كثر وقلّ من قتل، وجرح من عبد، وحرّ؛ لأنّ رسول الله ﷺ لما حملها الأكثر دلّ على تحميلها[(٣)] الأقل. »[(٤)]

فهذا كما قال. يجب على العاقلة أرش جناية الخطأ، قلّ، أو كثر. [(٥)]

وبه قال عثمان البتيّ [(٦)]

وقال أبو حنيفة: ما دون نصف العشر يجب/ على الجاني. والعاقلة تحمل نصف العشر فصاعداً. [(٧)] ٤٧/٩أ ب

وقال مالك[(٨)]، وأحمد[(٩)]، وإسحاق[(١٠)]: يجب ما دون الثلث في مال الجاني، والعاقلة تحمل الثلث فصاعدا.

وقال الزهريّ: العاقلة تحمل ما زاد على الثلث، ويجب الثلث فما دونه على الجاني.[(١١)]

---

(١) الحرائز من الإبل: التي لا تباع نفاسة بها. وحرزات: خيار المال.
انظر: لسان العرب:٥/٣٣٤ مادة:حرز.

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٧٤، العزيز:١٠/٤٧٨،البيان:١١/ ٦٠٥

(٣) المختصر: ٩/٢٦٢، الحاوي الكبير: ١٦/١٧٤

(٤) في ب [تحملها]

(٥) انظر: الرسالة:١/٥٢٩، الحاوي الكبير:١٦/١٧٤،المهذب:٢/٢١١، التهذيب:٧/١٩٨،البيان:١١/ ٥٨٧، العزيز:١٠/٤٨٤

(٦) انظر: الاستذكار:٨/١٢٦،مختصر اختلاف العلماء:٥/١١٤،بداية المجتهد:٢/٣٢٠

(٧) انظر: الهداية شرح البداية:٤/٢٢٩، ١٨٩،بدائع الصنائع:٧/٣٢٣،البحر الرائق:٨/٣٨٨، تبيين الحقائق:٦/١٣٨

(٨) انظر: المدونة الكبرى:٦/٣٢٥، الإشراف للقاضي عبد الوهاب:٢/٨٣٥،التلقين:٢/٤٧٩، التاج والإكليل:٦/٢٦٥

(٩) انظر: الفروع:٦/٤٤،الإنصاف:١٠/١٢٩، الكافي لابن قدامة:٤/١١٩

(١٠) انظر: المغني:١٢/٣٠

(١١) انظر: مصنف عبدالرزاق،كتاب العقول،باب عقوبة القاتل:٩/٤١٠، المغني:١٢/٣٠

واحتج من نصر أبا حنيفة بأنّ القياس أنّ بدل المتلف في مال الجاني، وإنّما أوجب على العاقلة تحمله بالسنة، وقد ثبتت السنة في نصف العشر لما روي أنّ النبيّ ﷺ ((قضى بغرة الجنين على العاقلة))(١) وقيمة الغرة نصف عشر الديّة خمس من الإبل [أو خمسون] (٢) دينارا، أو خمس مائة درهم، فجعلناها على العاقلة، وما دون ذلك تركناه في مال الجاني على موجب القياس. (٣)

وأيضا: فإنّ ما دون نصف العشر لا يجب فيه قصاص، ولا يجب فيه أرش مقدر فكان في معنى الأموال، فوجب أن لا يجب ذلك على العاقلة. (٤)

وأيضا: فإنّ ما دون نصف العشر في حدّ اليسير فلا يجحف بمال الجاني فلزمه تحمله. (٥)

ودليلنا: أنّ من يتحمل الكثير من أرش الجناية وجب / أن يتحمل اليسير؛ أصله: إذا جنى الوالد على الولد، وإذا جنى المسلم على المستأمن. ب١٤/١١٩٢أ

ويعبر عنه أيضاً بأنّ كل(٦) من كان محلاّ للكثير من الأرش كان محلا لليسير؛ أصله: ما ذكرناه. (٧)

وأيضاً: فإنّه أرش وجب بجناية خطأ على حرّ يثبت بشهادة، أو ببينة، فوجبت على العاقلة؛ أصله: نصف العشر. (٨)

وأيضا: فإنّ ما حملته العاقلة في حال الاشتراك في الجناية حملته العاقلة في حال الانفراد؛ أصله: أرش الهاشمة. (٩)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ القياس أن يكون بدل(١٠) المتلف في مال الجاني.

---

(١) أخرجه مسلم عن المغيرة بن شعبة ﷺقال: ((ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهى حبلى فقتلتها قال وإحداهما لحيانية قال فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها فقال رجل من عصبة القاتلة أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله ﷺ أسجع كسجع الأعراب قال وجعل عليهم الدية)) صحيح مسلم،كتاب القسامة،باب دية الجنين:١٣١٠/٣برقم:١٦٨٢

(٢) في ب [وخمسون]

(٣) انظر: الحجة:٣٦٥/٤-٣٦٧،الهداية شرح البداية:١٨٩/٤، ٢٢٩ ،بدائع الصنائع:٣٢٣/٧، تبيين الحقائق:١٣٨/٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٧٥/١٦

(٥) انظر: الهداية شرح البداية:٢٢٩/٤،بدائع الصنائع:٣٢٣/٧

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الرسالة:٥٢٩/١، الحاوي الكبير:١٧٥/١٦،البيان:٥٨٨/١١

(٨) انظر: الحاوي الكبير:١٧٦/١٦

(٩) انظر: الرسالة:٥٢٩/١، الحاوي الكبير:١٧٦/١٦،البيان:٥٨٨/١١

(١٠) في ب [بد]

فهو أنّ القياس إذا وجب على العاقلة تحمل الكثير، أنّه يجب عليها تحمل القليل، وقياس قليله على كثيره أولى من قياسه على سائر أبدال المتلفات من الأموال. (١)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ ما دون نصف العشر في معنى الجناية على الأموال لأنّه(٢) لا قصاص فيه، ولا أرش مقدر.

فهو أنّا لا نسلم ذلك؛ لأنّ في قطع أنملة من الإصبع التي لها ثلاث أنامل ثلث العشر، وهذا أرش مقدر فبطل ما قالوه، وعلى أنّه يبطل بحال الاشتراك في الجناية. (٣)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ ما دون ذلك لا يجحف بمال الجاني.

فهو أنّه دعوى ومن قال: إنّ ما دون نصف العشر لا يجحف، ونصف العشر يجحف.

وعلى أنّه يبطل بحال الاشتراك في الجناية. (٤) والله أعلم.

---

(١) انظر: الرسالة: ٥٣٠/١، الحاوي الكبير: ١٧٦/١٦

(٢) في أ [أنه]

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٧٦/١٦

(٤) انظر: الرسالة: ٥٣٣/١

مسألة:

قال رضي الله عنه: « ولا تحمل العاقلة ما جنى الرجل على نفسه. »[١]

وهذا كما قال. إذا جنى رجل على نفسه فلا يخلو من أن يكون عمدا، أو خطأ فإن كان عمدا كان هدرا بالإجماع؛ ووجهه: أنّ ضمان الجناية إذا كانت عمدا تجب على الجاني. فلو أوجبنا عليه لكان يجب لنفسه على نفسه ضمان، وهذا لا يجوز ألا ترى أن من أتلف لنفسه مالا لا يجب عليه /ضمانه؛ لأنّه لا يجوز أن يجب لنفسه على نفسه ضمان. [٢] ب١٤/١١٩٢ب

وإن[٣] كانت الجناية خطأ كانت هدراً أيضاً[٤].[٥]

وبه قال ربيعة[٦]، ومالك[٧] وأبو حنيفة[٨]/ والثوري.[٩] رحمهم الله. أ٩/ ٤٨أ

وذهب الأوزاعي[١٠]، وأحمد[١١]، وإسحاق[١٢] رحمهم الله إلى أن أرش الجناية يجب على عاقلته، وإن قتل نفسه خطأ: وجبت ديته على عاقلته، ويكون ذلك للجاني إن كان حيّا، ولورثته إن كان ميّتا.

واحتج من نصره بما روي "أنّ رجلا ساق حمارا فضربه بعصا معه، فطارت منها شظية، فأصابت عينه ففقأتها، فجعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ديته على عاقلته، وقال: هي يدّ من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد. "[١٣]

---

(١) المختصر: ٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٧٧/١٦

(٢) انظر: الأم:١١١/٦، ٢٣٩، الحاوي الكبير:١٧٧/١٦ ، المهذب:٢١٢/٢، التهذيب:١٩٨/٧، البيان:٥٩٠/١١، العزيز:٤٩٥/١٠،حواشي الشرواني:٢٥/٩

(٣) في ب [إذا]

(٤) في ب [أيضاً هدراً]

(٥) انظر: الأم:١١١/٦، ٢٣٩، الحاوي الكبير:١٧٧/١٦ ، المهذب:٢١٢/٢، التهذيب:١٩٨/٧، البيان:٥٩٠/١١، العزيز:٤٩٥/١٠،حواشي الشرواني:٢٥/٩

(٦) انظر: المغني:٣٤/١٢

(٧) انظر: رسالة القيرواني:ص١٢٥،التلقين:٤٨٠/٢،الفواكه الدواني:١٩٢/٢،الثمر الداني:٥٨١/١، ٥٨٢

(٨) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١١٤/٥،الهداية شرح البداية:٢٢٣/٤،المبسوط للسرخسي:١١٣/٢٦

(٩) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١١٤/٥،الاستذكار:١٢٨/٨،المغني:٣٤/١٢

(١٠) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١١٤/٥،المغني:٣٣/١٢، فتح الباري:٢١٨/١٢

(١١) في رواية؛ وهي اختيار الخرقي، والقاضي أبي يعلى وأصحابه، وأبي بكر الخلال رحمهم الله.
والرواية الثانية أن دمه هدرا في العمد والخطأ. وهي اختيار ابن قدامة وابن مفلح رحمه الله.
انظر: المغني:٣٣/١٢، الفروع:٨/٦

(١٢) انظر: المغني:٣٣/١٢، فتح الباري:٢١٨/١٢

(١٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه،كتاب العقول، باب الرجل يقتل ابنه خطأ والعبد يقتل ابنه حراابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،باب الرجل يصيب نفسه بالجرح:٤٣٠/٥

ودليلنا: قوله تعالى: ➔⌖✓⌖⬤﴿ ☒⌖❄⌖❷⌖☒

✓♦↖✓☐✡⬤❄☯⑥ ⌖·⌖◷✞❄❄☹❄♉⑥

➭❄⌖❷⌖♋♊⬤✠⊞⬤♦ ⊙⌖☒❄⌖⑨⌖❄❄➔☒

✓♦✈↖✓☐✡⬤⌖➔☒ ➔⌖·✡⊞⌖➔♌

✓♦✈⅄⌖⌫✞⚐⅄⌖➔♎ ⑤☀✠⌦✞⬂❖◆

⑤☺✞⬋♊⌫✡↖✡☞☞ ﴾[1] فلو كان قتل نفسه وقتل غيره سواء لما كان يخصّ[2] قتل الغير بالديّة. [3]

ومن القياس: أنّه جنى على نفسه، فوجب أن تكون هدراً؛ أصله: إذا كانت الجناية عمداً[4]؛ ولأنّ جناية العمد إذا كانت هدراً فالخطأ أولى؛ لأنّ العمد أغلظ من الخطأ. [5]

[[وأيضاً: فإن كل جناية لو كان الجاني غيره لكان الأرش له، فإذا كان هو الجاني كانت هدراً ؛ أصله: الجناية العمد، والجناية على المال.]] [6]

وأيضا: فإنّ كلّ جناية إذا[7] كانت عمداً كانت هدراً، فإذا كانت خطأ كانت هدراً؛ أصله: إذا قطع يدّ مرتد، أو قتله[8]، وكذلك إذا قتل الزاني المحصن[9]، أو قطعه، أو قتل الحربيّ، أو قطعه[10] فإنّ هذا كلّه غير مضمون وسواء كان عمدا، أو خطأ. [11]

وأمّا الجواب عن قضية عمر ﵁ فهو أنّ القياس مقدم على قول الصحابي إذا لم يكن إجماعاً على القول الجديد فسقط ما احتجوا به.[12] والله أعلم بالصواب.

---

(١) سورة النساء، الآية:٩٢

(٢) في ب [يختص]

(٣) انظر: الثمر الداني:٥٨١/١، ٥٨٢، فتح الباري:٢١٨/١٢

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨٣٢/٢ ،الحاوي الكبير:١٧٨/١٦

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٧٨/١٦،المغني:٣٤/١٢

(٦) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٧) في ب [لو]

(٨) سبق ذكر هذه المسألة في كتاب الجنايات: ص٢٣٩

(٩) سبق ذكر هذه المسألة في كتاب الجنايات: ص٣٧٩

(١٠) سبق ذكر هذه المسألة في كتاب الجنايات: ص٢٢٣

(١١) انظر: الشامل المخطوط:١٠١/٧ب

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٧٨/١٦ ، الشامل المخطوط:١٠١/٧ب

باب:

عقل الموالي

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ولا يعقل الموالي المعتقون عن رجل من الموالي المعتقين وله قرابة تحمل العقل، فإن عجزت عن بعض: حمل الموالي المعتقون الباقي، فإن عجزوا عن بعض / ولهم عواقل: عقلته عواقلهم، فإن عجزوا ولا عواقل لهم: عقل ما بقي جماعة [المسلمين][1]. »[2]

ب١٤/ ١١٩٣أ

وهذا كما قال. المولى المعتِق يجب أن يعقل عن المعتَق ما يفضل عن أهل النسب[3]؛ بدليل: ما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال: ((الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع، ولا يوهب)).[4] ولأنّ المولى المعتق عصبة يرث جميع المال، ولا بعضية له؛ فهو بمنزلة سائر العصبات.[5]

إذا ثبت هذا. فإنّ الترتيب مستحق في العصبات على ما تقدم بيانه؛ فيقسم العقل بينهم، ويبدأ بالأخوة، ويقدم الأقرب فالأقرب، فإذا قسم على أهل النسب وفضل فضل: قسم على الموالي، فإنّ فضل: فعلى عصبته، فإن فضل: فعلى مولى المولى، ثمّ على عصبته، فإن فضل: ففي بيت المال.[6]

---

(١) في ب [من المسلمين]

(٢) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٧٩/١٦

(٣) انظر: الأم:١٥١/٦، الحاوي الكبير:١٧٩/١٦،المهذب:٢١٢/٢،الوسيط:٣٧٠/٦، التهذيب:١٩٣/٧، البيان:٥٩٧/١١، العزيز:٤٦٧/١٠،حواشي الشرواني:٢٥/٩

(٤) سبق تخريجه: ص٨٢٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٧٩/١٦،البيان:٥٩٧/١١

(٦) انظر: الأم:١٥١/٦،الحاوي الكبير:١٧٩/١٦،المهذب:٢١٢/٢،الوسيط:٣٧٠/٦،التهذيب:١٩٢/٧،البيان:٥٩٧/١١، العزيز:٤٦٧/١٠،

فإن لم يكن في بيت المال مال: فهل يكون في مال القاتل؟

فيه قولان[١]: أحدهما: يكون الفاضل في ماله.[٢]

والثاني: لا يكون، ويؤخر حتّى يحصل في بيت المال.

وهذان مبنيان على القولين في الديّة؛ هل تجب على القاتل، وتحمله العاقلة عنه، أو تجب على العاقلة / ابتداء.؟[٣] والله أعلم.

أ/٩ ٤٨ب

مسألة:

قال ﷺ:« ولا أحمل الموالي من أسفل عقلا حتّى لا أجد نسبا، ولا مولى من أعلا ثمّ يحملونه لا أنّهم ورثة ولكنهم يعقلون عنه كما يعقل عنهم.»[٤]

وهذا كما قال. الموالي على ضربين: موالي من فوق وهو المعتقون وقد مضى بيانهم.[٥]

وموالي من أسفل وهم المعتَقون، فهل يعقلون عن المعتِقين في ذلك قولان:

أحدهما: يعقلون وهو الذي نصّ عليه هاهنا.[٦]

قال أبو إسحاق رحمه الله: وفيه قول آخر: إنّه لا مدخل لهم في حمل العقل.[٧]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦،المهذب:٢١٣/٢،الوسيط:٣٧٢/٦، التهذيب:١٩٤/٧، البيان:٥٩٧/١١، العزيز:٤٨١/١٠

(٢) وهو الأصح.

انظر: الوسيط:٣٧٢/٦، التهذيب:١٩١/٧

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦،المهذب:٢١٣/٢،الوسيط:٣٧٢/٦، البيان:٥٩٧/١١، العزيز:٤٨١/١٠

(٤) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٨٠/١٦

(٥) في المسألة السابقة.

(٦) و أيضاً في الأم:١٥١/٦.

وانظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦،المهذب:٢١٢/٢، التهذيب:١٩٣/٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦،المهذب:٢١٢/٢،الوسيط:٣٧١/٦، التهذيب:١٩٣/٧، البيان:٥٩٨/١١، العزيز:٤٧١/١٠

وهو الأصح.

انظر: التهذيب:١٩٣/٧، البيان:٥٩٨/١١، العزيز:٤٧١/١٠

فإذا قلنا: يعقلون؛ فوجهه: أنّ المعتق يحمل عن المعتَق، فكذلك يحمل المعتق عنه. وتحريره أنّ كلّ / رجلين مكلفين يعقل أحدهما عن الآخر، وجب أن يعقل الآخر عنه؛ أصله: الأخوان، وابنا العمّ.(١) ١٤/ ١١٩٣ب

وأيضاً: فإنّ المعتق إذا عقل فالمعتق أولى؛ لأنّه منعم عليه ومخرج من ذلّ الرقّ إلى عزّ العتق(٢) فهو أولى بالحمل عن المنعم المنقذ له من ذلّة(٣) الرقّ.(٤)

وإذا قلنا: لا يحمل. فوجهه: أنّه ليس بعصبة، فوجب أن لا يحمل العقل؛ قياساً على [[الأخوال والأجانب.

ولأنه لا ميراث له بحال، فوجب أن لا يحمل العقل قياساً على]](٥) ما ذكرناه(٦)

فأمّا الجواب عن القياس على الأخوين وابن العمّ.

فإنّ المعنى فيهما أنّهما من العصبات مع عدم البعضية، وليس كذلك هاهنا فإنّه ليس من العصبة.(٧)

وأمّا قولهم: إنّ المعتِق إذا حمل، فالمعتَق أولى.

فالجواب عنه: أنّ المعتِق عصبة، و [وارث](٨)[و](٩) المعتَق لا مدخل له في التعصيب، ولا في الميراث، فافترقا.(١٠)

فإذا قلنا: لهم مدخل في الحمل فإنّ ما فضل عن الموالي المعتقين يجعل عليهم فإن فضل عنهم جعل في بيت المال فيكون بيت المال مؤخرا عنهم.(١١) والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦، الوسيط:٣٧١/٦، التهذيب:١٩٣/٧، البيان:٥٩٨/١١

(٢) في ب [الحرية]

(٣) في ب [ذل]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦،المهذب:٢١٢/٢،الوسيط:٣٧١/٦، التهذيب:١٩٣/٧، العزيز:٤٧١/١٠

(٥) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٦) انظر: ، العزيز:٤٧١/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦

(٨) في النسختين [الوارث] و أحسب الصواب كما أثبت.

وانظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦، البيان:٥٩٨/١١

(٩) ليست في النسختين ، ولكن أثبتها؛ لأن الكلام لا يستقيم إلا بها.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٨٠/١٦، التهذيب:١٩٣/٧، البيان:٥٩٨/١١، العزيز:٤٧١/١٠

(١١) انظر: المصادر السابقة.

باب:
أين تكون العاقلة.
مسألة:

قال ﷺ: « وإذا جنى رجل بمكة وعاقلته بالشام فإنّ لم يكن خبر مضى خلاف القياس فالقياس أن يكتب حاكم مكّة إلى حاكم الشام يأخذ عاقلته بالعقل ... إلى آخر الباب. . »[(١)]

وهذا كما قال. لا تخلوا العاقلة من ثلاثة أحوال:

إمّا أن تكون حاضرة، أو غائبة، أو بعضها حاضر وبعضها غائب.

فإن كانت حاضرة في بلد القتل: فإنّ الحاكم يقسم العقل بينهم على ما تقدم بيانه من تقديم الأقرب فالأقرب من العصبات فيبدأ بالبطن الأقرب فيقسم بينهم العقل على الغنيّ نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار.[(٢)]

قال المزني رحمه الله في مختصر المختصر: في كلّ نجم على كلّ واحد من الأغنياء نصف دينار وعلى المتوسط[(٣)] ربع دينار.[(٤)]

[ومن أصحابنا[(٥)] من قال: نصف دينار][(٦)] [وربع دينار][(٧)] في ثلاث سنين.[(٨)]

إذا ثبت / هذا فلا يخلوا أن يكون العقل وفق عددهم، أو أكثر من عددهم، أو أقلّ. ب١٤/ ١١٩٤أ

فإن كان وفق عددهم: استوفاه منهم، واقتصر عليهم.[(٩)]

---

(١) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٨١/١٦

(٢) انظر: ص٨٤٣

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: المختصر:٢٦٢/٩، الحاوي الكبير: ١٧٣/١٦ ،المهذب:٢١٣/٢،الوسيط:٣٧٤/٦، التهذيب:١٩٧/٧، البيان:٦٠٤/١١، العزيز:٤٨٠/١٠

وهو الصحيح.انظر: المهذب:٢١٣/٢، التهذيب:١٩٧/٧، البيان:٦٠٤/١١،العزيز:٤٨٠/١٠

(٥) منهم ابن سريج وابن القاص رحمهما الله. انظر: العزيز:٤٨٠/١٠

(٦) ما بين القوسين ساقط في ب .

(٧) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٧٣/١٦ ،المهذب:٢١٣/٢، البيان:٦٠٤/١١،العزيز:٤٨٠/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٦ ،المهذب:٢١٤/٢،الوسيط:٣٧٤/٦، التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٦/١١، العزيز:٤٦٧/١٠

وإن كان أكثر من العدد: نقل الفاضل عنهم إلى البطن الذي يليهم؛ وقسم الفاضل بينهم على ما ذكرناه.[(١)]

وإن كان العقل أقلّ من عددهم: ففيه قولان:

أحدهما: يقسم بين الجميع / ويعض[(٢)] عليهم على قدر نصف دينار، وربع دينار، ولو كانت القسمة تبلغ القيراط والقيراطين.[(٣)] ٤٩/٩أ

والقول الثاني: يطالب به بعضهم، ويكون ذلك إلى اختيار الإمام، ونظره، فمن رأى أن يطالب به منهم: كان له.[(٤)]

فإذا قلنا: يقسمه بين الجميع؛ فوجهه: أنّهم استووا في الدرجة والتعصيب، فوجب أن يستووا في حمل العقل؛ قياسا عليهم إذا كان العقل وفْقَهم لا يزيد عليهم.[(٥)]

وإذا قلنا: إنّه يطالب به بعضهم؛ فوجهه: أنّ قسمته على جماعتهم[(٦)] والتسوية فيه[(٧)] بينهم يؤدي إلى المشقة، وربما كثروا، فاحتاج إلى[(٨)] أن يقسم على الحبة، والحبتين، والقيراط، والقراطين؛ فإذا كان كذلك جعل إلى رأيه، وكان له أن يخصّ به[(٩)] بعضهم.[(١٠)]

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٦ ،المهذب:٢١٤/٢،الوسيط:٣٧٤/٦، التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٦/١١، العزيز:٤٦٧/١٠

(٢) أصل العضيض: اللزوم؛ يقال: عض عليه، يعض عضيضاً إذا لزمه.

انظر: النهاية في غريب الأثر:٢٥٣/٣، لسان العرب:١٨٨/٧مادة:عضض.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٦ ،المهذب:٢١٤/٢،الوسيط:٣٧٤/٦، التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٧/١١، العزيز:٤٨٥/١٠

وهو الأصح. انظر: المهذب:٢١٤/٢،التهذيب:٢٠٠/٧، العزيز:٤٨٥/١٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٦ ،المهذب:٢١٤/٢،الوسيط:٣٧٤/٦، التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٧/١١، العزيز:٤٨٥/١٠

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٦ ،المهذب:٢١٤/٢، البيان:٦٠٧/١١، العزيز:٤٨٥/١٠

(٦) في ب [بعضهم]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) زيادة في ب .

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) انظر: المهذب:٢١٤/٢، البيان:٦٠٧/١١، العزيز:٤٨٥/١٠

إذا ثبت هذا فإن المزني رحمه الله قال: قال[١] الشافعي رحمه الله: فقد قيل: يأخذ الوالي من بعضهم دون بعض؛ لأنّ العقل لزم الكلّ.[٢] وهذا يقتضي أن يؤخذ من الجميع.[٣]

فاختلف أصحابنا في الجواب عنه.

فمنهم[٤] من قال: هذا خطأ في النقل وكان متأخرا عن قوله وأحبّ أن يعض عليهم حتّى يستووا فيه فقدّم إلى ذلك الموضع، وهذا خطأ من الكاتب.[٥]

ومنهم من قال: معناه أن يأخذ من بعضهم دون بعض للمشقة الّتي عليه في التّسوية بين الجميع، وأيّ البعض طالبهم به فقد لزمهم؛ لأنّ العقل لزم الجميع، هذا إذا كانت العاقلة حاضرة.[٦]

فأمّا إذا كانت غائبة فإنّ الحاكم إذا ثبت عنده قتل الخطأ على رجل بعينه وعاقلته غائبة في بلد آخر كتب إلى / حاكم ذلك البلد بما حكم به من العقل على القاتل، وعلى عاقلته الغائبة.[٧]

ب١٤/ ١١٩٤ب

فإذا ثبت الكتاب عند الحاكم المكتوب إليه أنفذه، وأمضاه، وجمع عاقلته[٨] واستوفى العقل بينهم.

وإن كان بعضهم حاضراً، وبعضهم غائباً: فلا يخلوا من أن يكونا في الدرجة سواء، أو يكون أحدهما أقرب.

فإن كان أحدهما أقرب: جعل العقل عليه دون الأبعد؛ وسواء كان الأقرب هو الحاضر، أو الغائب؛ لأنّ القرب[٩] في الدرجة هو المقدم على الحضور.[١٠]

وإن كانا في الدرجة سواء: فهل يجب العقل على الحاضر، أو يسوى بين الحاضر والغائب؟

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) ونصه: [وإن احتمل بعضهم العقل وهم حضور: فقد قيل: يأخذ الوالي من بعضهم دون بعض؛ لأن العقل لزم الكل] المختصر:٢٦٣/٩

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٢/١٦

(٤) أبو حامد رحمه الله. انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٣/١٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٣/١٦

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٣/١٦ ،التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٧/١١، العزيز:٤٩٢/١٠

(٨) في ب [العاقلة]

(٩) في ب [القريب]

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٣/١٦ ،التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٧/١١، العزيز:٤٩٢/١٠

فيه قولان:

أحدهما: يسوّى بين الجميع لاستوائهم في الدرجة والتعصيب؛ ولهذا سوّي بينهم في الميراث.[١]

والثاني: يكون الحاضر منهم أولى؛ لأنّ نصرة الحاضر أقوى فيجب أن يكون أولى؛ ولأنّ في قسمتها على الحاضر والغائب مشقة.[٢]

فإذا قلنا: الجميع سواء كانت القسمة بينهم على ما ذكرنا، وكذلك إذا قلنا: إنّ الحاضر أولى قسم العقل بين الحاضرين على ما مضى بيانه.[٣] والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٣/١٦ ،التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٧/١١، العزيز:٤٩٢/١٠ وهو الأصح.

انظر: التهذيب:٢٠٠/٧، العزيز:٤٩٢/١٠

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٣/١٦ ،التهذيب:٢٠٠/٧، البيان:٦٠٧/١١

(٣) انظر: المصادر السابقة.

باب:
عقل الحلفاء.
مسألة:

قال الشافعيﷺ : « ولا يعقل الحليف إلاّ أن يكون مضى بذلك خبر..[(١)]..الفصل إلى آخره »[(٢)]

وهذا كما قال. وجملة ذلك أنّ الحلفاء جمع حليف وهم قوم تحالفوا على أن ينصر بعضهم بعضاً / [ويرث بعضهم بعضاً] [(٣)]ويعقل بعضهم عن بعض. [(٤)] وكان ذلك في صدر الإسلام، فكان الرّجل يحالف الرّجل على ذلك.[(٥)] أ٩/٤٩ب

والدليل عليه:قوله تعالى:《 ..الآية》[(٦)] ثمّ أنّ الله نسخ ذلك فجعل التوارث والنصرة بالإسلام، والهجرة.[(٧)]

و الدليل عليه: قوله تعالى : 《

ب١٤/ ١١٩٥أ

---

(١) وتتمته:[ولا الدعي، ولا يعقل عنه، ولا يرث ولا يورث، إنما يعقل بالنسب والولاء الذي كالنسب، وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ، وإنما يثبت من الحلف أن تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك]

(٢) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٨٦/١٦

(٣) ما بين القوسين ساقط في أ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٦/١٦، لسان العرب:٥٤/٩ مادة: حلف.، التعاريف:ص٢٩٣

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص:٣/٣،الحاوي الكبير: ١٨٦/١٦

(٦) سورة النساء، الآية: ٣٣

(٧) انظر: تفسير الطبري:٥٣/٥،أحكام القرآن للجصاص:٣/٣،الحاوي الكبير: ١٨٦/١٦

◆⬂🏱✞❷⌖☙ ❆⇩❑⬂⌖✹ ⍝✡✈✓ ➢✠➚✡❷⌖”☟❄❄✞⌧⌖➔

✠➲💣✠⑤⌖➔ 🕮☠⑤➔♦❍✡♋⑥⌖➚♦❄▦

✠⍝▦🏱✡•⌧✍⑤ 🕐 ♊➢☼♑➔♦❍⌖⌖⌖❶⌖❷❑❄✦✍⑤

②🏱✞①💣✠⑤ ♦❍❑⌖🏱✞❶⌧✍⑤ ♦➢♦❁♊”⌖❄⌫⌖⬁⌖❄⬃

♊➢☼♑⌖❄❶♊”⌖❄⑩ ✡⚇⪡♊⬆⌖♐ ◆⬂✞⌫⌖⬀

➔⌖⑩❄⌖♊❶❄⌖➚♦➢ ✓✈✡”❻⌖❄⌖☟❄♍🔔﴾ ﴿(١) ثمّ أنّ الله تعالى / نسخ التوارث بالهجرة، وجعله بالنسب، والرحم. (٢)

والـــــدليل عليــــــه: قولــــــه تعــــــالى:﴿ ➔⌖⑤☺✡➔🏲⌧✡⬆⑤☠

◆⬂✞⌧♊➔✞☺⑤ ⬄➢♦➚♦✪♊⬁⌖❄⑩ ✡⌘⑥⌖☙♊☉✞☺②⇳✍⑤

⌖⍝✡✓ ☺⇨✡🖅✍⑤ ♑⑧☟❄⌖❄❷✡❀ ⬂✡⬃ ⬩⬦♊⬁⌖⑨✡⑩

⑤✍⌧🖫⮙♦⬉♊✓✡❶✡&✕➶

➔⌖⑤✍⌧🖫⮙♦➚⌖❄☟⑩✡❍✠▦⍝⌖ ﴿(٣) فـأخبر أنّ أولي الأرحـام بعضـهم أولى ببعض في الميراث والعقل عنهم من الأجانب، فدلّ ذلك على نسخ الحلف، وأنّه لاحكم له.(٤)

ويدلّ عليه من جهة السنّة ما روي أنّ النبيّ ﷺ قال: ((لا حلف في الإسلام))(٥) وأراد بذلك أنّه لا حكم للحلف في الإسلام.(٦)

ومن المعنى: أنّ الحلف لا يخلوا من أحد أمرين: إمّا أن يكون على باطل، أو على حقّ.

فإن كان على باطل: فلا حكم له؛ و وجود الحلف كعدمه.

وإن كان على حقّ: فلا معنى له؛ لأنّه قد ثبت الحقّ بنصّ القرآن، فلا معنى لتأكيده باليمين. (٧)

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٢

(٢) انظر: الأم:١٥١/٦، أحكام القرآن للجصاص:٣/٣، الحاوي الكبير: ١٨٦/١٦

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٦

(٤) انظر: تفسير الطبري:٥٥/٥،أحكام القرآن للجصاص:٣/٣،الحاوي الكبير: ١٨٦/١٦

(٥) أخرجـه البخـاري في صـحيحه،كتاب الكفالـة،باب قولـه تعـالى (والـذين عقـدت أيمـانكم):٨٠٣/٢، وكتـاب الأدب،باب الإخاء والحلف:٢٢٥٨/٥برقم:٥٧٣٢، مسلم في صحيحه،كتاب فضائل الصحابة،باب مؤاخاة النبي ﷺ بين أصحابه رضي الله عنهم:١٩٦٠/٤، ١٩٦١برقم:٢٥٢٨، ٢٥٣٠

(٦) انظر: تفسير الطبري:٥٥/٥، الدر المنثور:٥١٠/٢

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٧/١٦

إذا ثبت هذا. فكلّ معنى لا يتوارث به(١)، فإنّه لا يحمل العقل به؛ قياساً: على المجاورة في السكن(٢)، والسوق. والاتفاق في الصنعة، والمذهب.

قال الشافعي رضي الله عنه : « وكذلك العديد لا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث، إنّما يعقل بالنسب [أو الولاء](٣) الذي هو كالنسب... »(٤)

والعديد هو: الرجل المنفرد الذي لا عشيرة له فيدعى أنّه من قوم. أو تكون قبيلة صغيرة تدعي أنّها من قبيلة كبيرة. (٥) فإنّ هؤلاء لا يثبت لهم ميراث بذلك ولا يعقل قاتلهم والحكم فيهم(٦) كالحكم في الحليف.(٧) والله أعلم.

---

(١) في أ [فيه]
(٢) في ب [المسكن]
(٣) في ب [والولاء]
(٤) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٨٦/١٦
(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٧/١٦، المغني: ٤٢/١٢
(٦) في [فيه]
(٧) انظر: الأم:١٥٢/٦،الحاوي الكبير: ١٨٧/١٦،البيان:٦٠٠/١١،التهذيب:٢٠١/٧

باب:
من لا يعرف نسبه وعقل أهل العهد.
مسألة:

قال الشافعي ﷺ: « إذا كان الجاني نوبيّا [١] فلا عقل على أحد من النوبة حتّى يكونوا يثبتون أنسابهم إثبات أهل الإسلام. » [٢]

وهذا كما قال. النوبيّ إذا جنى جناية فلا عقل على النوبة لأجل جنايته، وكذلك الزنجي، وكذلك الحبشي، وكذلك العجميّ؛ وإنّما كان كذلك لأنّ كونه من الحبش [[لا يوجب تحملهم ذلك عنه، ولو كان هذا علّة في الميراث والعقل لكان النّاس كلّهم يرث بعضهم بعضاً، ويعقل بعضهم عن بعض؛ لأنّهم كلّهم بنوا آدم، ولما لم يكن هذا علّة كذلك كونه من الحبش]] [٣] ليس بعلّة، وإنّما العلّة النسب والرّحم. [٤]

مسألة:

ب١٤/١١٩٥ب
أ٩/٥٠أ

/ قال الشافعي ﷺ: « وكذلك كلّ رجل/من قبيلة أعجميّة، أو اللقيط [٥] [أوغيره] [٦]، فإن لم يكن له ولاء يعلم فعلى المسلمين لما بينهم وبينه من ولاية الإسلام [٧] وإنّهم يأخذون ماله إذا مات.» [٨]

وهذا كما قال. إذا كان الرّجل من قبيلة أعجميّة، وقتل فلا يجب تحمل العقل على العجم. وليس كونه منهم يوجب أن يتحملوا ذلك عنه، إلاّ أن يكون بينه وبينهم [٩] نسب، أو ولاء. فإنّ لم يكن: فعقله يكون في بيت المال؛ لأنّه إذا مات ولا وارث له: [[حمل ماله إلى بيت مال المسلمين. [١٠] وقول الشافعي رحمه الله: إنّهم يأخذون ماله [١]. يعني: إن شاء؛ لأنّ غير المسلم إذا مات لا وارث له]] [٢] مناسب أخذ المسلمون ماله فيئاً، لا إرثا. [٣]

---

(١) جيل من السودان؛ الواحد نوبي.
انظر: لسان العرب:٧٧٦/١مادة: نوب.
(٢) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٨٨/١٦
(٣) ما بين الأقواس ساقط في ب.
(٤) انظر: الأم:١٥٢/٦،الحاوي الكبير: ١٨٨/١٦، التهذيب:٢٠١/٧، المغني:٤٤/١٢
(٥) هكذا في النسختين وفي الأم:١٥٢/٦. وفي المختصر والحاوي[القبط]
(٦) مثبتة في المختصر والحاوي، وليست في النسختين.
(٧) هكذا في النسختين. وفي الأم:١٥٢/٦، والمختصر [الدين]
(٨) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٨٨/١٦
(٩) في ب[بينهم وبينه]
(١٠) انظر: الأم:١٥٢/٦،الحاوي الكبير: ١٨٨/١٦، التهذيب:٢٠١/٧، المغني:٤٤/١٢

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه:« ومن انتسب إلى نسب فهو منه، إلاّ أنّ يثبت نسبه[٤] بخلاف ذلك ولا يرفع نسب بالسماع.. »[٥]

وهذا كما قال. إذا انتسب رجل إلى قوم وأقرّ أنّه منهم، فإن ثبتوا إقراره وصدقوه على ذلك، فهو منهم ويرثونه، ويعقلون عنه؛ لأنّ النسب يثبت بإقرار المقر به؛ كما لو استلحق نسب صبيّ. وإن أنكر ذلك بعضهم لم يلتفت إلى قولهم.[٦]

وكذلك إذا أقرّ رجلّ بصبيّ أنّه ولده فإنّه يلحق به.[٧] وإذا جنى فإنّ عاقلة المقرّ به تحمل الديّة، وإن أنكروه لا يلتفت إلى قولهم، ولا يعتبر رضاهم.[٨]

وأمّا إن كان الصبيّ بالغا فأقرّ به رجل أنّه ولده: فالحكم على ما ذكرنا في غير البالغ، غير أنّه يعتبر في حقّ الكبير إذا قال: هذا ولدي. أن يقول هو: وهذا أبي.[٩]

والفرق بينه وبين الصغير: أنّ الصغير لا حكم لقوله: فلا يعتبر هذا في حقّه، والبالغ بخلافه، فاعتبر القبول في حقّه.[١٠]

هذا كلّه إذا لم يكن لأحد عليهم ولاء.

وأمّا إذا كان لإنسان ولاؤهم: نظر في الذين أقر بهم، فإن قال هذا أخي لم يلتفت إلى قوله؛ لأنّه يريد بذلك قطع الولاء لمن هو له، فلا يصح استلحاقه.

=

(١) الأم: ١٥٢/٦،المختصر: ٢٦٣/٩

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) انظر: الأم:٣٠٠/٤ ، ١٥٢/٦،الحاوي الكبير: ١٩١/١٦، التهذيب:٢٠١/٧

(٤) هكذا في النسختين وفي المختصر والحاوي[بينة]

(٥) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٨٩/١٦

(٦) انظر: الأم:١٥٢/٦،الحاوي الكبير: ١٨٩/١٦، التهذيب:٢٠١/٧،العزيز:٤٦٨/١٠

(٧) انظر: إعانة الطالبين:١٩٦/٣

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٩/١٦،العزيز:٤٦٨/١٠، روضة الطالبين:٣٥٠/٩

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٨٩/١٦،إعانة الطالبين:١٩٦/٣

(١٠) انظر: روضة الطالبين:٤١٤/٤،مغني المحتاج:٢٥٩/٢

وإن قال: هو ابني. فإنّه يلحق به، والفرق بينه وبين الأخوة [والبنوة][1] : أنّ الأخوة لا يمكن استحداثها، وليس كذلك البنوة فإنّه يمكن استحداثها بأن يكون تزوج. [فرزق ولدا][2]

فصل/:

ب١٤/ ١١٩٦أ

إذا أقرّ رجل بنسب صبيّ، وأقام على ذلك بينة؛ بأن يشهد رجلان، أو أربع نسوة بذلك: فإنّه يلحق به، ويثبت النسب، ويرثه، ويعقل عنه.

وإن[3] جاء آخر فادعى أنّه ولده، وأنّه ولد على فراشه، وأقام بذلك البينة[4]: فإنّه أحقّ به من الأول، ويلحق به.[5] وإنّما كان كذلك لأنّ الأول أقام البينة على الملك فحسب. والثاني أقام البينة على الملك، والسبب الموجب له، فكان أحقّ به[6] ؛ وصار هذا بمنزلة ما لو ادعى فرساً لرجل، وأقام على ذلك ، فادعى آخر جاء بعده أنّها له، وأنّها[7] نتجت في ملكه وأقام البينة بذلك فإنّه أحقّ بها من الأول؛ لأنّه أقام البيّنة على الملك والسبب الموجب له كذلك في مسألتنا.[8]

---

(١) زيادة في أ ، والأولى عدم إثباتها.

(٢) في أ [فرق لنا]

(٣) في ب [فإن]

(٤) في ب [بينة]

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٨٩/١٦،التهذيب:٢٠١/٧،العزيز:٤٦٩/١٠،حاشية البجيرمي:٩٢/٣،فتح الوهاب:٣٨٨/١

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٨٩/١٦

(٧) في ب [وإنما]

(٨) انظر: المهذب:٣١١/٢،حاشية البجيرمي:٤٠٧/٤

مسألة:

قال الشافعي ﷺ : « وإذا حكمنا على أهل العهد ألزمنا عواقلهم الذين تجري أحكامنا عليهم فإن كانوا أهل حرب لا يجري حكمنا عليهم ألزمنا الجاني ذلك ولا يقضى على أهل دينه إذا لم / يكونوا عصبة؛ لأنّهم لا يرثونه »(١) أ/٩ ٥٠ب

وهذا كما قال. اليهودي إذا جنى تحملت(٢) الديّة عاقلته وهم عصبته من اليهود، وكذلك النصرانيّ، وكذلك المجوسيّ(٣). (٤)

فإن كان عاقلة الذميّ أهل حرب [لا يجري حكمنا عليهم] (٥): لم تلزمهم تحمل الديّة؛ لأنّ الولاية قد انقطعت منهم، وكذلك المناسب له من المسلمين لا يعقل عنه؛ لأنّ الله تعالى قطع المناسبة بين المسلم والكافر؛ فلا يرثه، ولا يعقل عنه. (٦)

وإن لم يكن للذمّي عاقلة فإنّ الديّة تؤخذ من ماله.(٧)

فإن قيل: هلاّ قلتم: إنّ الديّة تكون من بيت مال المسلمين إذا لم يكن له عاقلة؛ لأنّه إذا لم يكن له وارث[فإن ماله ينتقل](٨) إلى بيت المال؛ فيكون كالمسلم الذي لا وارث له.

قلنا: الفرق بينهما / أنّ الذميّ إذا لم يكن له وارث فإنّ ماله ينتقل إلى بيت المال فيئاً(٩) ، فلهذا لا تؤخذ الديّة من بيت المال. وليس كذلك المسلم فإن ماله ينتقل بالميراث إلى بيت المال، فلهذا تؤخذ الدية بجنايته من بيت المال إذا لم تكن له عاقلة فبان الفرق بينهما. هذا شرح مذهبنا. (١٠) ب١٤/١١٩٦ب

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا تتحمل عاقلة الذميّ الديّة بحال. (١١)

---

(١) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٩٠/١٦

(٢) في ب [تحمل]

(٣) في ب [المجوس]

(٤) انظر: الأم:١٥٢/٦، الحاوي الكبير:١٩٠/١٦،المهذب:٢١٢/٢،الوسيط:٣٧٢/٦، التهذيب:٢٠١/٧،العزيز:٤٧٧/١٠

(٥) ما بين القوسين زيادة في ب .

(٦) انظر: الأم:١٥٢/٦، الحاوي الكبير:١٩٠/١٦،المهذب:٢١٢/٢،الوسيط:٣٧٢/٦، التهذيب:٢٠١/٧،العزيز:٤٧٧/١٠

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) في أ [نقل له]

(٩) في ب [قلنا]

(١٠) انظر: الأم:١٥٢/٦،الحاوي الكبير:١٩٠/١٦، التهذيب:٢٠١/٧

(١١) نسبه للحنفية أيضاً الماوردي والعمراني رحمهما الله.

واحتج بأن هذا يكون سببه التناصر، وأهل الذمة لا يتناصرون؛ لأنّهم تحت الذلّة والمسكنة

ودليلنا: أنّه قتل خطأ فجاز أن تتحمل العاقلة الديّة؛ أصله: إذا كان مسلما. (١)

قياس ثان: وهو أنّه قتل لو كان على وجه العمد كانت(٢) الديّة تؤخذ من ماله عند العفو، فإذا كان خطأ جاز أن تتحمله العاقلة؛ أصله: المسلم.

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ أهل الذمّة لا يتناصرون؛ لأنّهم تحت الذلّة.

فلا يخلوا إمّا [أن يريدوا أنّهم] (٣) لا يتناصرون على باطل، فالمسلمون كذلك.

وإن أرادوا أنّهم لا يتناصرون على حقّ، فلا نسلم بل هم يتناصرون على الحقّ كالمسلمين. (٤)

فرع على هذه المسألة:

إذا تنصّر اليهودي وقتل خطأ، أو تهوّد النصرانيّ وجنى خطأ. فهل تكون الديّة على عاقلته، أو تكون من ماله؛ مبنيّ على الشرائع ما عدا الإسلام هل هيّ ملّة واحدة، أم لا؟

وفيه قولان:

أحدهما: أنّها شيء واحد. فعلى هذا تكون الديّة على عاقلته من الملتين جميعا. (٥)

والقول الثاني: إنّ الانتقال من شريعة إلى أخرى بمنزلة الارتداد؛ فعلى هذا تكون الديّة من ماله؛ لأنّ الموالاة قد انقطعت بينهم بالانتقال. (٦)

انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٩١، البيان:١١/٦٠٠

الذي وقفت عليه أنهم يقولون: إن الذمي إن كان له عاقلة فإنها تعقل عنه جناية الخطأ.

قال السرخسي رحمه الله:[وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها، فقتل أحدهم قتيلاً خطأ: فديته على عواقلهم بمنزلة المسلم؛ لأنهم التزموا أحكام الإسلام في المعاملات. ومعنى التناصر الذي يبنى عليه العقل يوجد في حقهم؛ كما يوجد في حق المسلمين. وإن لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها: فالدية في ماله في ثلاث سنين] المبسوط:٢٧/١٣٣

وانظر: المبسوط للسرخسي:٤/٤٧٧، ٦٦٧، ٢٦/٨٤، ١١١، ٢٧/١٣٠، الهداية شرح البداية:٤/٢٢٨، بداية المبتدي:ص٢٥٨،البحر الرائق:٨/٤٥٧، تبيين الحقائق:٦/١٨٠

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٩١، المغني:١٢/٣٢

(٢) في ب [لكانت]

(٣) في ب [أنهم يريدون أنهم]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٩١

(٥) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٩١، البيان:١١/٦٠٠،التهذيب:٧/٢٠١، العزيز:١٠/٤٧٦ وهو المذهب.

انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: العزيز:١٠/٤٧٦

فصل:

فأمّا المرتد إذا قتل خطأ: فلا تحمل عاقلته المسلمون[١]، ولا عاقلته الكفار؛ لأنّ بالارتداد قد انقطعت الموالاة بينه وبين المسلمين. وأمّا الكفار فلا يتحملون الديّة؛ لأنّه دين لا يقرّ عليه، فتكون الديّة من ماله تؤخذ؛ لأنّ الاعتبار بالحالتين جميعاً / حال السبب، وحال القتل. فإذا كان في أحد[٢] الحالتين ممن[٣] لا تتحمل العاقلة عنه فكذلك في الحالة الأخرى.[٤] ب١٤/١١٩٧أ

وكذلك المرتد لو رمى بسهم في ردته، ثمّ أسلم قبل الوقوع في المسلم / فإنّ الديّة تكون في ماله ولا تتحمل ذلك العاقلة؛ لأنّ في حالة الإرسال كان ممن لا تتحمل عنه العاقلة، فلا حكم لحالة الإصابة اعتبارا بالحالتين [[جميعا. أ٩/٥١أ

وكذلك المسلم لو رمى بسهم إلى مسلم [ثم] (٥) ارتد قبل الإصابة فإنّ الديّة تكون في ماله ولا تتحملها العاقلة اعتبارا بالحالتين]] (٦) وفي حالة الوقوع قد انقطعت الموالاة فلا اعتبار بحالة الإرسال. (٧)

---

(١)في النسختين [المسلمين] وما أثبت هو الصواب؛ حيث أن عاقلته: فاعل. والمسلمون: صفة فتتبع الموصوف في الرفع
وانظر: البيان:١١/٦٠١
(٢) في ب [إحدى]
(٣) في ب [ن]
(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٩١، البيان:١١/٦٠١،التهذيب:٧/٢٠١
(٥) ليست في المخطوط ولكن لا يتم المعنى إلا بإثباتها.
وانظر: البيان:١١/٦٠١
(٦) ما بين الأقواس ساقط من ب.
(٧) انظر: البيان:١١/٦٠١

فصل:

إذا قتل الرجل ابنه متعمداً، فإنّ الديّة تؤخذ من ماله، وتكون معجلة.(١)

وقال أبو حنيفة: تكون الديّة مؤجلة في ثلاث سنين. (٢)

واحتج من نصر قوله: بأنّ هذه ديّة وجبت بنفس القتل، فوجب أن تكون مؤجلة؛ أصله: إذا كان القتل خطأ. (٣)

قياس ثانٍ: وهو أن كون(٤) الديّة في ذمته لا يمنع من تأجيلها؛ أصله: إذا أقرّ أنّه قتله خطأ. (٥)

ودليلنا: أنّه قتل عمد محض أوجب الديّة، فوجب أن تكون معجلة؛ أصله: إذا تراضيا. (٦)

قالوا: إنّما تعجلت(٧) بالتراضي، وإلاّ فالديّة في قتل العمد تكون مؤجلة.(٨)

قلنا: لا نسلم بل الديّة وجبت بنفس القتل، وإنّما بالتراضي سقط القصاص.(٩)

قياس ثانٍ: وهو أنّها جناية يتعلق بها وجوب القصاص، فجاز أن تكون الديّة فيها حالة؛ أصله: إذا قتل جنينا. (١٠)

قياس ثالث: وهو أنّ هذا تخفيف يتعلق بالقتل الخطأ، فوجب أن لا يتعلق بقتل العمد؛ أصله: التخميس(١١)، وتحمل العقل. (١٢)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّها ديّة وجبت بنفس القتل، فكانت مؤجلة؛ كما لو كان القتل خطأ.

---

(١) انظر: الأم:٦/٥١، ٥٩،الحاوي الكبير:١٦/١٥٦،التهذيب:٧/١٣٥،البيان:١١/٥٩٢،العزيز:١٠/٣١٨

(٢) انظر: الجامع الصغير:ص٤٩٥، الهداية شرح البداية:٤/٢٢٥،بدائع الصنائع:٧/٢٥٧،البحر الرائق:٨/٤٥٦

(٣) انظر: الهداية شرح البداية:٤/٢٢٥،بدائع الصنائع:٧/٢٥٧

(٤) في أ [تكون]

(٥) انظر: بدائع الصنائع:٧/٢٥٧،تبيين الحقائق:٦/١٣٨

(٦) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٥٦، البيان:١١/٥٩٢

(٧) في ب [تعجل]

(٨) انظر: بدائع الصنائع:٧/٢٥٧،تبيين الحقائق:٦/١٣٨

(٩) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٥٦

(١٠) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٥٦، البيان:١١/٥٩٢

(١١) أي تخميس الواجب من الإبل، فإنه يؤخذ من كل صنف من الإبل خمس المائة.

(١٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/١٥٦

فهو من وجهين:

أحدهما: أنّ هذا لا يجئ على مذهب أبي حنيفة؛ لأنّ أبا الحسن الكرخي حكى(١) عن أبي حنيفة رحمه الله أنّه يقول: إنّ الابن إذا قتله أبوه فهو شهيد.(٢)

فعلى هذا لا يجيء أنّ الديّة وجبت بنفس القتل؛ لأنّه لا يكون شهيداً.

والثاني: أنّ المعنى في الأصل من قتل الخطأ أنّ الديّة كانت مخففة؛ لأنّه لم يوجد من القاتل / قصد وربما كانت الآلة مما لا يقتل غالباً؛ والدليل على ذلك: أنّ الديّة تخمس و تحملها العاقلة. وليس كذلك قتل العمد، فإنّ فاعله يوجد منه القصد؛ ولهذا تكون الديّة في ماله تحملها العاقلة ولا تخمس تغليظاً، فكذلك تكون معجلة تغليظا عليه. (٣) ب١٤/١١٩٧ب

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ أكثر ما فيه كون(٤) الديّة في ذمته، وكونها في ذمته لا يمنع من تأجيلها كما لو أقرّ فقال: إنّما قتلته خطأً.

فهو من وجهين:

أحدهما: إنّه إذا أقرّ بأنّه قتله خطأ جعلت الديّة في ذمته؛ لأجل التهمة؛ لأنّه يجوز أن يكون صادقاً، و يجوز أن لا يكون صادقاً، فجعل في ذمته احتياطا. ليس كذلك إذا لم يقرّ فإنّه يكون عمداً محضاً؛ فغلظ عليه بأن [تكون] (٥) في ذمته وتكون معجلة.

والثاني: أنّ المعنى في الأصل أنّ من قتل خطأ ما وجد منه قصد، فلهذا كانت تخمس في / حقّ العاقلة. وفي مسألتنا هو عمد محض؛ بدليل: أنّها تكون في ماله؛ فبان الفرق بينهما. أ٩/ ٥١ب
والله أعلم بالصواب.

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح:٤١٦/١

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٥٦/١٦

(٤) في ب [تكون]

(٥) في أ [ألا تكون]

باب:
وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وميل الحائط.
مسألة:

قال الشافعيﷺ : « ولو وضع حجرا في أرض لا يملكها وآخر حديدة، فتعقل رجل بالحجر فوقع على الحديدة، فمات فعلى واضع الحجر الديّة؛ لأنّه كالدافع له... الفصل إلى آخره.» (١)

وهذا كما قال. إذا وضع إنسان حجراً في الطريق، فتعقل به إنسان فوقع فمات. فلا يخلوا حال ناصب الحجر من أحد أمرين: إمّا أن يكون نصبه في موضع يملكه. أو نصبه في موضع لا يملكه.

فإن كان نصبه في موضع لا يملكه؛ بأن يكون في ملك الغير، أو في طريق المسلمين: فإنّه يكون قاتل خطأ، وتكون الديّة تحملها عاقلته؛ وإنّما كان قتل خطأ لأنّه ما قصد بذلك قتل / إنسان.(٢) وكذلك لو طرح في طريق المسلمين قشور البطيخ، أو قشور الباقلاء الأخضر، فزلق فيه(٣) إنسان فمات: فإنّه يكون قاتل(٤) خطأ، والديّة على العاقلة؛ وإنّما كان كذلك لأنّه بنصبه الحجر في الطريق كالدافع له إلى ما فيه حتفه؛ فهو بمنزلة ما لو دفعه في بئر فمات. وهو أيضا متعد بنصبه حجراً في طريق لا يملكه. (٥)

ب١٤/١٩٨أ

وأمّا إذا كان قد نصبه في ملكه، فتعقل به إنسان، فوقع فمات: فإنّه يكون دمه هدراً؛ وإنّما كان كذلك لأنّه غير متعدّ بنصبه حجراً في ملكه، والمتعدي هو الداخل إلى موضع لا يملكه، فهو [متلف لنفسه](٦). (٧)

---

(١) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٩٢/١٦

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٢/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٦٠/٦،روضة الطالبين:٣٢٥/٩، السراج الوهاج:٥٠٥/١،فتح الوهاب:٢٥٠/٢

(٣) في ب [به]

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٣/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٦٠/٦،البيان:٤٦١/١١،السراج الوهاج:٥٠٤/١

(٦) في ب [كالمتلف نفسه]

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٣/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٦٠/٦،البيان:٤٦١/١١،السراج الوهاج:٥٠٤/١.

فصل:

إذا نصب رجل حجرا في موضع لا يملكه، أو في طريق المسلمين وجاء(١) إنسان آخر(٢) فوضع دونه سكيناً، فجاء إنسان فتعقل بالحجر، فوقع على السكين، فقتلته: فإنّ [الضامن يكون](٣) الناصب للحجر دون الناصب للسكين؛ لأنّ الناصب للحجر هو كالدافع له عليها، بنصبه الحجر في الطريق وهو متعد بوضعه الحجر فيما لا يملكه؛ فصار بمنزلة ما لو حفر بئراً فدفع فيها رجلٌ رجلاً، فمات فيها: فإنّ الضمان يتعلق بالدافع دون الحافر، كذلك هاهنا مثله. (٤)

وأمّا إذا كان قد وضع الحجر في ملكه، فجاء آخر ووضع دونه سكينا، إمّا في ملك الناصب للحجر، أو في ملك نفسه، فجاء إنسان فتعقل بالحجر، فوقع على السكين، فقتلته: فإنّ ناصب الحجر لا يضمن؛ [[لأنّه غير متعد بنصبه الحجر في ملكه؛ فهو بمنزله ما لو حفر في ملكه بئرا ، فوقع فيها إنسان، فإنه لا يضمن]] (٥)؛ لأنه غير متعد، ولا مفرط، كذلك هاهنا. ويجب على ناصب السكين الديّة؛ لأنّه متعد بنصبه السكين في موضع لا يملكه، ومفرط؛ فهو كالدافع له عليها، ولو دفعه عليها ضمن، كذلك هاهنا. اللهمّ [أن يكون] (٦) ناصب السكين نصبها في ملكه أيضاً:/ فإنّه لا يضمن ويكون هدراً / لأنّه ما تعدى بذلك(٧)، ولا فرط. (٨)

ب١٤/١١٩٨ب
أ٩/ ٥٢أ

---

(١) في ب [فجاء]
(٢) ساقطة في ب .
(٣) في ب [الضمان يكون على]
(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٣/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٦٠/٦،البيان:٤٦١/١١،السراج الوهاج:٥٠٤/١
(٥) ما بين الأقواس ساقط في أ .
(٦) في أ [أن لا يكزن].
(٧) ساقطة في ب .
(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٣/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٦٠/٦،البيان:٤٦١/١١،السراج الوهاج:٥٠٤/١

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « ولو حفر بئراً(١) في صحراء، أو طريق واسع محتمل فمات به إنسان.» (٢)

وهذا كما قال. إذا حفر بئرا فوقع فيها إنسان فمات لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون حفرها في ملكه. أو في(٣) غير ملكه.

فإن كان حفرها في ملكه: فلا ضمان عليه، ويكون دمه هدراً؛ وإنّما كان كذلك لأنّه ما تعدى ولا فرّط حيث حفر بئراً في ملكه، والمتعدي هو الداخل إلى موضع لغيره بغير إذنه. (٤)

وأمّا إذا كان حفرها في ملك الغير بغير إذنه فإنّه يجب عليه الضمان؛ لأنّه متعد بالحفر، وإن حفرها بإذنه لم يجب عليه الضمان؛ لأنّه ليس متعديّا ويجوز استئجار الحافر للحفر. (٥)

وإن حفرها بغير إذنه، ثمّ رضي به [وأقرّه] (٦) عليه:

ففيه وجهان:

أحدهما: أنّه لا يتعلق به الضمان؛ ويكون ذلك بمنزلة أن يكون ابتداء الحفر بإذنه، ويكون الرضا باستدامته بمنزلة الإذن في ابتدائه. (٧)

والثاني: أنّ الحفر قد وجد على وجه التعدّي، وصار سبباً لضمان ما يتلف فيه، فإذا رضي به صاحبه لم يسقط الضمان؛ لأنّ الضمان حقّ لغيره. (٨)

وأمّا إذا كان قد حفرها في طريق لا يملكه مثل ملك الغير، أو طريق المسلمين فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون حفرها في طريق ضيّق. أو في طريق واسع.

فإن كان قد حفرها في طريق ضيّق بحيث لا يمكن اجتنابها، فوقع فيها إنسان، فمات: فإنّه يضمن ديته، وتكون على العاقلة؛ وسواء كان قد أذن له الإمام في ذلك. أو لم يكن أذن

---

(١) زيادة في ب .

(٢) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٩٠/١٦

(٣) ساقط في ب.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٣/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٦٠/٦،روضة الطالبين:٣٢٥/٩، السراج الوهاج:٥٠٥/١،فتح الوهاب:٢٥٠/٢

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في أ [وأقره به].

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٥/١٦،البيان:٤٥٧/١١،العزيز:٤٢٢/١٠
وهو الأظهر.
انظر: العزيز:٤٢٢/١٠

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٥/١٦،البيان:٤٥٧/١١،العزيز:٤٢٢/١٠

له؛ لأنّ الإمام له ولاية على المسلمين، وله النظر فيما فيه منفعة لهم، وصلاح؛ وهذا مما لا منفعة لهم فيه. (١)

فإن قيل: فهلاّ قلتم: إنّ الإمام إذا كان قد أذن له في حفرها، فحفرها، فوقع فيها إنسان، فمات، /فإنّ الإمام يضمن؛ كما إذا أمره أن يعزر إنساناً، فعزره، فمات: فإنّ الإمام يضمن. ب١٤/١١٩٩أ

قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنّ في التعزير منفعة للمسلمين(٢) وهذا مما لا منفعة لهم فيه.

والثاني: أنّ للإمام مندوحة عن التعزير بالكلام الجافي الغليظ، فإنّ الكلام عند بعض النّاس أشدّ من الضرب فيوبخه، ويؤنبه، وما أشبهه، وليس كذلك حفر البئر، فإنّه ليس له مندوحة عن ذلك، فيشترط عليه في حفرها أن لا يقع فيها إنسان بحال فبان الفرق بينهما.

وأمّا إن كان قد حفرها في طريق واسع للمسلمين بحيث يمكن اجتنابها، و وقع فيها إنسان، فمات: فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون [أذن له](٣) الإمام. أو لم يأذن له.

فإن كان أذن له الإمام في ذلك: فلا ضمان على الإمام، ولا على الحافر؛ لأنّ للإمام النظر في طريق المسلمين الواسعة، وما يصلحها، فهو غير مفرط. (٤)

وأمّا إذا كان قد حفرها بغير إذن الإمام: فلا يخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون حفرها [لمصلحة نفسه](٥). أو لمصلحة المسلمين/. أ٩/٥٢ب

فإن كان لمصلحة نفسه، ووقع فيها إنسان، فمات: فإنّه يضمن الديّة، وتحملها العاقلة؛ لأنّه تعدّى بحفره بئراً في طريق المسلمين ولا ولاية له عليهم. (٦)

وأمّا إذا كان قد حفرها لمصلحة المسلمين فوقع فيها إنسان، فمات:

فهل تجب عليه الديّة وتحملها العاقلة أم لا؟

فيه قولان:

أحدهما: لا يضمن؛ لأنّ في هذا حظا للمسلمين ومنفعة، وما قصد به إتلاف أحد.(٧)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٩٦، التهذيب:٧/٢٠٢،البيان:١١/٤٥٧، العزيز:١٠/٤٢٢
(٢) في ب [المسلمين].
(٣) في ب [حفرها بإذن].
(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٩٦، التهذيب:٧/٢٠٢،البيان:١١/٤٥٧، العزيز:١٠/٤٢٢
(٥) في ب [لنفسه].
(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٩٦، التهذيب:٧/٢٠٢،البيان:١١/٤٥٧، العزيز:١٠/٤٢٢
(٧) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٩٦،البيان:١١/٤٥٧،التهذيب:٧/٢٠٢،العزيز:١٠/٤٢٢ وهو الأصح.

والقول الثاني: أنّه يكون ضامنا؛ وإنّما كان كذلك لأنّه تعدى ولا ولاية له على المسلمين، وإنّما ذلك إلى الإمام. (١)

وهذان القولان مبنيان على مسألة وهي: إذا جدد(٢) خشبة في سقف المسجد بغير إذن الإمام، فسقطت على إنسان فمات. أو علّق قنديلاً، فوقع على إنسان فأتلفه. أو(٣) كساه بواري(٤)، فدخل إنسان فتعقل / بها،[فوقع] (٥) فمات هل يجب عليه الضمان أم لا؟ فيه قولان، كذلك هاهنا مثله: ب١٤/١١٩٩ب

أحدهما: لا ضمان عليه؛ لأنّ فيه حظا للمسلمين، ومنفعة. (٦)

والقول الثاني: أنّه يجب الضمان؛ لأنّه لا ولاية له على المسلمين فهو مفرط. (٧)

فإن قيل: فهلاّ قلتم: إنّه يضمن قولاً واحداً؛ كما لو نصب حجراً في طريق المسلمين. [ ](٨)فإنّه لا منفعة لهم فيه بحال(٩) فلهذا ضمن على سائر الأحوال. فبان الفرق بينهما.

انظر: التهذيب:٧/٢٠٢،العزيز:١٠/٤٢٢

(١) انظر: البيان:١١/٤٥٧، التهذيب:٧/٢٠٢،العزيز:١٠/٤٢٢

(٢) في ب [وجد]

(٣) في ب [و]

(٤) البواري: جمع باريّة؛ وهو الحصير الخشن المنسوج من القصب؛ يقال: لها باري وباريه، وبوري بتشديد الثلاث، وبارياء وبورياء ممدودين خمس لغات.
حاشية البجيرمي:٤/١١١،المطلع:ص٣٤١

(٥) ساقطة في ب .

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٩٦،المهذب:٢/١٩٣، التهذيب:٧/٢٠٣،البيان:١١/٤٦٠، العزيز:١٠/٤٢٣
وهو الأصح.
انظر: التهذيب:٧/٢٠٢،العزيز:١٠/٤٢٢

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) أحسب هنا موضع سقط؛ وهو [فالجواب: البئر فيها منفعة للمسلمين، بخلاف الحجر] .

(٩) ساقطة في ب .

فصل:

إذا حفر بئراً في أرض موات، فإنّه يملكها بوصوله إلى نيلها(١) وهو الماء؛ لأنّه هو المقصود، والمنتفع به وتملك الأرض الموات مأذون فيه، فإن وقع فيها إنسان ، أو بهيمة فلا ضمان عليه؛ لأنّه غير متعد بحفرها، ولا مفرط؛ لأنّه حفرها في ملكه، وكذلك لو وقع فيها إنسان، أو بهيمة فماتت قبل وصوله إلى نيلها.(٢)

وأمّا إذا حفر في الأرض الموات مجتازاً، ولم يقصد التملك، وإنّما قصد الانتفاع بالماء في تلك الساعة مثل أهل قافلة، ومسافرين ثمّ ارتحلوا، فإنّه متى وقع فيها إنسان، فمات: فإنّه لا يضمن؛ لأنّه غير متعد بحفرها. (٣) والله أعلم.

---

(١) النيل: بفتح النون العطاء. يقال: رجل نال إذا كان كثير النوال، ورجلان نالان، وقوم أنوال.
انظر: غريب الحديث:١٨٩/١،تحرير ألفاظ التنبيه:ص٢٣٣،لسان العرب:٦٨٥/١١مادة: نيل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٩٥/١٦،البيان:٤٥٨/١١، العزيز: ٤٢٢/١٠

(٣) انظر: المصادر السابقة.

مسألة:

قال الشافعيﷺ : « أو مال حائط من داره فوقع على إنسان فمات فلا شيء فيه[١] ، وإن أشهد عليه؛ لأنّه وضعه في ملكه، والميل حادث من غير فعله، وقد أساء بتركه.. ... الفصل »[٢]

وهذا كما قال. إذا بنى حائطاً في ملكه مستويا فوقع على إنسان فأتلفه، أو على بهيمة فلا ضمان عليه؛ لأنّه بناه في ملكه والميل حدث بغير فعله. وكذلك إذا بناه مائلا من الابتداء، إلاّ أنّه كان مائلاً إلى ملكه، فوقع على إنسان، فمات: فإنه[٣] لا ضمان عليه؛ لأنّه كان مائلا إلى ملكه، وله أن يبنيه في ملكه كيف شاء.[٤]

والمسألة الثالثة: أن يبنيه مائلاً إلى غير مالكه[٥]، أو إلى طريق المسلمين، فيقع على إنسان، أو على بهيمة فيتلفه، فإنّه يضمن، وتحمل عاقلتة الديّة، إن كان المقتول إنساناً. وإن كان المتلف بهيمة، أو مالاً فإنّه يكون من ماله؛ لأنّ قيم المتلفات من الأموال لا تحملها العاقلة/، وإنّما وجب/ عليه الضمان؛ لأنّه شغل هواء طريق المسلمين بما هو ملكه، وليس له ذلك؛ لأنّ الهواء تابع لقرار الحائط؛ وصار كما لو أخرج روشنا[٦] إلى طريق المسلمين، فوقع على إنسان فقتله: فإنّه يضمن، كذلك هاهنا.[٧]

أ٩/٥٣أ
ب١٤/١٢٠٠أ

المسألة الرابعة: أن يبنيه مستوياً، فيميل إلى طريق المسلمين، ويقع[٨] على إنسان، فهل يضمن أم لا ؟نفيه وجهان:

أحدهما قاله أبو سعيد الاصطخري: أنّه[٩] لا يضمن. وهو ظاهر المذهب.[١٠]

وبه قال أبو عليّ الطبري، وأكثر أصحابنا.[١١]

---

(١) في ب [عليه]
(٢) المختصر: ٢٦٣/٩، الحاوي الكبير: ١٩٩/١٦
(٣) زيادة في ب .
(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٠/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٥٩/٦،البيان:٤٦١/١١، روضة الطالبين:٣٢١/٩، فتح الوهاب:٢٥٠/٢،منهاج الطالبين:ص١٢٨،حواشي الشرواني:١٥/٩
(٥) في ب [ملكه] .
(٦) الروشن بفتح الراء: هو الخارج من خشب البناء.انظر: تحرير ألفاظ التنبيه:ص٣٠٠، الإقناع للشربيني:٣٠٧/٢
(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٠/١٦،المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١،الوسيط:٣٥٩/٦،البيان:٤٦١/١١، روضة الطالبين:٣٢١/٩، فتح الوهاب:٢٥٠/٢،منهاج الطالبين:ص١٢٨،حواشي الشرواني:١٥/٩
(٨) في ب [فيقع]
(٩) في ب [وأنه]
(١٠) انظر: المهذب:١٩٣/٢،التنبيه:ص٢٢١، روضة الطالبين:٣٢١/٩،منهاج الطالبين:ص١٢٨
(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٠/١٦،المهذب:١٩٣/٢، الوسيط:٣٥٩/٦،روضة الطالبين:٣٢١/٩

واحتجوا بظاهر كلام الشافعي رحمه الله، وهو أنّه قال: لأنّه وضعه في ملكه والميل حادث من غير فعله، وما وضعه في ملكه فمات به إنسان فلا شيء عليه.[(١)]

والوجه الثاني قاله أبو إسحاق المروزي رحمه الله ، وهو الأقيس: وأنّه يجب الضمان.[(٢)] وتأول قول الشافعي رحمه الله: والميل حدث بغير فعله، وأنّه أراد إذا[(٣)] كان قد بناه مستويا، فمال، وسقط من غير أن يمكن تداركه؛ والدليل على ذلك: أنّه قال: وقد أساء بتركه. فهذا يدلّ على وجوب الضمان؛ لأنّه لا يكون مسيئاً إلاّ بترك ما يجب.[(٤)]

واحتج بأن قال: هذا يلزمه تدارك ميل الحائط فإذا لم يفعل وتركه حتّى سقط ضمن إذا جنى على إنسان؛ يدلّ على صحّة هذا: أنّه إذا سقط حائطه في طريق المسلمين فسدّ الطّريق فإنّه يلزمه تنجيله[(٥)] من طريق المسلمين، ومتى تركه فتعثر[(٦)] به إنسان، فوقع فمات فإنّه يضمن. وكذلك لو أخرج روشناً لا طيا يؤذي الناس لزمه قلعه، ومتى ضرب وجه إنسان فمات لزمه الضمان.[(٧)]

قال الشيخ أبو حامد رحمه الله: أنا لا أسلّم أنّه إذا وقع آجر حائطه[(٨)] فسدّ الطّريق يلزمه نقله.[(٩)]

وهذا خلاف نصّ الشافعي رحمه الله ؛ لأنّه لا فرق بينه وبين إخراج الروشن إذا كان يتأذى النّاس به فإنّه يلزمه قلعه، كذلك هاهنا؛ لأنّه أبيح له الانتفاع[(١٠)] بشرط السلامة، ولا يجوز / الانتفاع على غير ذلك الوجه.[(١١)] ب١٤/١٢٠٠ب

وأمّا الجواب عن احتجاجه بأنّ الشافعي قال: وضعه في ملكه، والميل حدث بغير فعله فلا شيء عليه.

فقد بينّا تأويل ذلك؛ وأنّه أراد به إذا كان الميل لا يمكن تداركه، وكما مال سقط.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠١/١٦،البيان:٤٦٢/١١،المهذب:١٩٣/٢

(٢) وهو ما صححه الماوردي في الحاوي:٢٠٢/١٦.

وانظر: المهذب:١٩٣/٢، الوسيط:٣٥٩/٦،البيان:٤٦٢/١١،روضة الطالبين:٣٢١/٩

(٣) في ب [وإن]

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٢/١٦،البيان:٤٦٢/١١

(٥) ينجله: يشقه وينقله. انظر: لسان العرب:٦٤٧/١١مادة: نجل.، القاموس المحيط:١٣٦٩/١

(٦) في ب [فعثر]

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) في ب [حائط]

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠١/١٦

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) انظر: الحاوي الكبير: ٢٠٢/١٦،التهذيب:٢٠٨/٧

وأمّا إذا كان مائلا مدّة يمكنه إزالته عن طريق المسلمين [فيها] (١)، فلم يفعل وسقط: فإنّه يلزمه الضمان؛ يدلّ عليه: قوله: وقد أساء بتركه. (٢)

والثاني: أنّ هذا خلاف ما نصّ عليه الشافعي رحمه الله؛ لأنّه قال: إذا غرس في داره شجرة، فانتشرت أغصانها إلى دار جاره، وطالبه بإزالتها عنه: لزمه ذلك. فإن كانت الأغصان رطبة عطفها عن داره، وإن كانت يابسة لزمه قطعها. (٣) وإن كان وضعها في ملكه والانتشار حدث من غير فعله، ولا فرق بين الموضعين.

فصل:

إذا انشقّ حائط في داره طولاً وعرضاً (٤)، ومال (٥) إلى دار جاره، أو إلى طريق المسلمين، فلا يلزمه نقضه، ومتّى وقع/ على إنسان فمات فإنّه لا يضمن. هذا مذهبنا. (٦) أ/٩/٥٣ب

وقال أبو حنيفة: إن تقدّم إليه بعض المسلمين فأمره بنقضه، أو الحاكم، فلم يفعل: ضمن جنايته، وإن لم يعلمه بذلك أحد فلا ضمان عليه. (٧)

واحتج من نصر قوله بأن قال: [إنّ رجلاً لو] (٨) أطارت الريح ثوبه إلى دار إنسان، فجاء صاحب الثوب وأعلمه بذلك، فلم يدفعه إليه حتّى تلف: فإنّه يضمنه بالقيمة، وإن لم يعلمه حتّى تلف لم يضمنه. (٩) وكذلك الوديعة إذا جاء صاحبها وطلبها من المودع فلم يدفعها إليه (١٠) حتّى تلفت ضمن (١١)،وإن لم يطالبه بها حتّى تلفت[لا ضمان عليه](١٢) (١٣).

---

(١) زيادة في أ .

(٢) انظر: الصفحة السابقة.

(٣) ونصه:[وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة، فاستعلت حتى انتشرت أغصانها على دار رجل: فعلى صاحب النخلة والشجرة قطع ما شرع في دار الرجل منها، إلا أن يشاء رب الدار تركه. فإن شاء تركه: فذلك له وإن أراد تركه على شيء يأخذه منه: فليس بجائز؛ من قبل أن ذلك إن كان كراء، أو شراء فإنما هو كراء هواء لا أرض له، ولا قرار. ولا بأس بتركه على وجه المعروف]الأم:٢٦٠/٣

وانظر: المهذب:٣٣٥/١،التنبيه:ص١٠٤،روضة الطالبين:٢٢٣/٤،حاشية البجيرمي:١٣/٣

(٤) في ب [أو عرضا]

(٥) في ب [وكان]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٦،البيان:٤٦٢/١١

(٧) انظر: الهداية شرح البداية:١٩٦/٤،المبسوط للسرخسي:١٠/٢٧،البحر الرائق:٤٠٤/٨

(٨) في ب [لو أن رجلا]

(٩) انظر: الهداية شرح البداية:١٩٦/٤،المبسوط للسرخسي:١٠/٢٧

(١٠) في ب [عليه]

(١١) في ب [ضمنها]

(١٢) في ب [لم يضمن]

(١٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٨١/٢٤، ٩/٢٧

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه: أمّا على طريقة أبي سعيد فهو أنّه وضعه في ملكه والميل حدث بغير فعله فلا[(١)] يجب عليه الضمان؛ أصله: إذا كان قد[(٢)] مال وسقط من غير أن يمكن تداركه.

قياس ثان: وهو أنّ[(٣)] كلّ ما لم يؤمر بإزالته لم يجب به الضمان، فإذا أمر بإزالته/ لم يجب الضمان؛ أصله: ما ذكرنا. ب١٢٠١/١٤أ

وأمّا على طريقة أبي إسحاق: [فهو أنّه] [(٤)] يلزمه إزالته، فوجب أن يجب الضمان، وإن لم يؤمر بإزالته، كما لو بناه مائلاً، فسقط على إنسان فقتله.[(٥)]

وأيضا: فإنّ الانتفاع بالطريق[(٦)] مأذون فيه بشرط السلامة، فإذا كان يؤدي إلى إضرار لزمه الضمان؛ أصله: الساباط إذا أخرجه نازلا بحيث يضرب وجوه النّاس.[(٧)]

وأيضاً: فإنّ الاستدامة بمنزلة ابتداء الفعل وهو لو بناه في الابتداء مائلاً، فسقط، لزمه[(٨)] الضمان، كذلك إذا حدث الميل فلم يزله وكان يمكنه استدراكه.[(٩)]

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّا أجمعنا على أنّ من [طارت الريح بثوبه] [(١٠)] إلى دار إنسان فأعلمه بذلك فلم يدفعه إليه: ضمن. ولو لم يعلمه، فتلف: لا[(١١)] ضمان عليه.

فإنا نحن لا نقول كذا، وهذا جهل منهم بمذهبنا، وإنّما يلزم الذي حصل الثوب عنده أن يعلم صاحبه ذلك، ولا يلزمه أن يحمله، فإن تلف بعد ذلك: لم يلزمه الضمان، وإن لم يمض إليه ولم يعلمه بذلك وتلف لزمه الضمان.[(١٢)]

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بالوديعة.

---

(١) في ب [فلم]
(٢) في ب [هو]
(٣) مطموسة في ب .
(٤) في ب [فلأنه]
(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٣/١٦، المغني:٩٥/١٢
(٦) ساقطة في ب .
(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٢/١٦
(٨) ساقطة في ب .
(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٣/١٦، المغني:٩٥/١٢
(١٠) في ب [أطارت الريح ثوبة]
(١١) في ب [فلا]
(١٢) قال أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله:[إذا ألقت الريح ثوبا لإنسان في داره: لزمه حفظه؛ لأنه أمانة حصلت تحت يده فلزمه حفظها؛ كاللقطة، فإن عرف صاحبه لزمه إعلامه، فإن لم يفعل: ضمنه؛ لأنه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف؛ فصار كالغاصب.] المهذب:٣٧٥/١

فإنّما ضمنها بعد المطالبة بها؛ لأنّ يده عليها وقد أذن له في الإمساك فلهذا لم يضمن.[(١)]

فصل:

إذا أخرج ميزابا للمطر إلى طريق المسلمين، فوقع على إنسان فقتله: وجب عليه[(٢)] الضمان، وتتحملها العاقلة على المشهور من المذهب.[(٣)] وبه قال أبو حنيفة رحمه الله.[(٤)]

وحكى القاضي أبو حامد رحمه الله: أنّ للشافعي رحمه الله قولا قديما: وأنّه لا ضمان عليه.[(٥)] وبه قال مالك رحمه الله.[(٦)]

وفرّق بينه وبين الروشن إذا أخرجه إلى الطريق؛ حيث قلنا: إنّه مباح بشرط السلامة، فإذا تلف به إنسان ضمن. بأن قال: الروشن لا تدعوا الضرورة إلى إخراجه، وليس كذلك الميزاب فإنّ بالناس حاجة إليه والضرورة تدعوا إلى ذلك؛ لأنّ المياه / إذا اجتمعت فلم يكن لها سبيل / إلى الخروج عادت إلى الدّار فيكون منه خرابها.[(٧)]

أ٩/ ٥٤أ
ب١٤/١٢٠١ب

وهذا ليس بشيء والمشهور من المذهب ما ذكرناه.

إذا ثبت أنّه يضمن فكم قدر ما يضمن؟ فيه قولان:

أحدهما: أنّه يضمن نصف الديّة وتحملها العاقلة؛ لأنّ ما خرج من الميزاب إلى الطريق [أذن له في الانتفاع به على الطريق بشرط السلامة][(٨)] وما كان منه ثابتا على ملكه؛ [مأذون له في الانتفاع][(٩)] به بغير شرط السلامة، والتلف حصل بهما فكانت الديّة نصفين، فلهذا أوجب عليه النصف في مقابلة الذي جعل له الانتفاع به بشرط السلامة.[(١٠)]

والقول الثاني: إنّه يجب عليه من الديّة بقدر ما كان خارجا من الميزاب إلى الطريق؛ فينظر فيه: فإن كان الخارج ثلاثة أشبار، والذي على الحائط شبر: وجب عليه ثلاثة أرباع

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٣/١٦

(٢) ساقطة في ب .

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٥/١٦،الوسيط:٣٦٠/٦،التهذيب:٢٠٨/٧، البيان:٤٦٤/١١، العزيز:٤٢٦/١٠،روضة الطالبين:٣٢٠/٩،السراج الوهاج:٥٠٥/١

(٤) انظر: المبسوط للشيباني:٦١٢/٤،المبسوط للسرخسي:٥١/٢٧،البحر الرائق:٣٩٦/٨

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٥/١٦،التهذيب:٢٠٨/٧،البيان:٤٦٤/١١،العزيز:٤٢٦/١٠،روضة الطالبين:٣٢٠/٩

(٦) انظر: المدونة الكبرى:٤٤٧/٦،جامع الأمهات:ص٥٢٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٥/١٦،التهذيب:٢٠٨/٧،البيان:٤٦٤/١١،العزيز:٤٢٦/١٠،روضة الطالبين:٣٢٠/٩

(٨) في ب [مأذون فيه على شرط السلامة]

(٩) في أ [لأنّ له الانتفاع]

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: البيان:٤٦٤/١١، العزيز:٤٢٧/١٠،روضة الطالبين:٣٢٠/٩

الديّة. وإن كان الخارج شبرين والذي على الحائط شبر وجب عليه ثلثا الديّة؛ وعلى هذا بالحساب.[١]

وهذان[٢] القولان مأخوذان منه إذا كان الإمام قد أمره أن يجلد رجلا ثمانين جلدة فجلده ثمانين وزاده[٣] جلدة فمات فإنّه يضمن، وكم قدر ما يضمن، فيه قولان:

أحدهما: أنّه[٤] يضمن نصف الديّة؛ لأنّ القتل حصل من فعلين: أحدهما: مأذون فيه. والآخر: غير مأذون فيه فأشبه إذا قال له: إجرحني جراحة. فجرحه جراحتين. فمات: فإنّه يضمن نصف الديّة، كذلك هاهنا.[٥]

والقول الثاني: إنه يضمن جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الدية[٦] ، كذلك هاهنا مثله. هذا شرح مذهبنا.[٧]

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا وقع ميزاب على إنسان، فقتله نظر: فإن كان الذي قتله هو القدر الخارج إلى الطريق، فإنّه يجب الضمان على ناصبه بجميع الديّة، وإن كان الذي وقع عليه هو[٨] القدر الذي كان على ملكه، فلا ضمان عليه.[٩]

واحتج بأن قال: هذا مأذون فيه بشرط السلامة، فإذا تلف به إنسان، وجب الضمان؛ الدليل عليه: الروشن. / وليس كذلك إذا كان القتل حصل بالطرف الذي كان على ملكه، فإنّه أذن له في الانتفاع به بغير شرط السلامة، فلهذا لم يضمن.[١٠] ب١٤/١٢٠٢أ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٠٥،التهذيب:٧/٢٠٨،البيان:١١/٤٦٤،العزيز:١٠/٤٢٦،روضة الطالبين:٩/٣٢٠

(٢) في أ [وهذا]

(٣) في ب [وزاد]

(٤) ساقطة في ب .

(٥) انظر: الأم:٦/١١٤،المهذب:٢/٢٨٧ ،التنبيه:ص٢٤٧،روضة الطالبين: ٧/٣٨٥،مغني المحتاج:٤/٢٠٠

(٦) انظر: المصادر السابقة.
وهو الأظهر.
انظر: روضة الطالبين:٧/٣٨٥

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٠٥،التهذيب:٧/٢٠٨،البيان:١١/٤٦٤،العزيز:١٠/٤٢٦،روضة الطالبين:٩/٣٢٠، فتح الوهاب:٢/٢٥٠

(٨) زيادة في ب .

(٩) انظر: المبسوط للشيباني:٤/٦١٢،الهداية شرح البداية:٤/١٩١،المبسوط للسرخسي:٢٧/٥١،بدائع الصنائع:٧/٢٧٩ ،البحر الرائق:٨/٣٩٦

(١٠) انظر: الهداية شرح البداية:٤/١٩١،المبسوط للسرخسي:٢٧/٥١، بدائع الصنائع:٧/٢٧٩

ودليلنا: أنّ التلف حصل بفعل مأذون فيه بشرط السلامة [وبما لم] [١] يؤذن فيه، فوجب عليه نصف الديّة. فنقول: حصل التلف بفعلين؛ أحدهما: مأذون فيه، والآخر: غير مأذون فيه، فلم يجب الضمان بجميع الديّة؛ كما لو أذن له أن يجرحه جراحة فجرحه اثنتين[٢] فمات.[٣]

وأمّا الجواب عن قوله: إنّه إذا وقع عليه الجانب الذي هو في ملكه فمات لم يضمن. [فأنّا لا] [٤] نسلم؛ لأنّ الفعل الذي قتله حصل بالطرفين جميعا دون أحدهما.[٥]

فرع:

إذا وضع جرّة على حائطه[٦]، فوقعت على إنسان فمات[٧]؛ بأن تكون الريح طارت بها: فإنّه لا ضمان عليه؛ لأنّه وضعها في ملكه فهو غير متعد بذلك، والوقوع كان من غير فعله/ فلم يضمن. وكذلك لو سقطت آجرّة من حائطه على رأس إنسان فمات، فإنّه لا ضمان عليه لما ذكرنا.[٨]

٩/ ٥٤ب

---

(١) في ب [وربما لم]
(٢) في ب [ثنتين]
(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٥/١٦،التهذيب:٢٠٨/٧،البيان:٤٦٤/١١، العزيز:٤٢٦/١٠
(٤) في ب [فلا]
(٥) انظر: البيان:٤٦٥/١١
(٦) في ب [حائط]
(٧) في ب [فقتلته]
(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٦/١٦،المهذب:٣٧٥/١،التهذيب:٢٠٧/٧،البيان:٤٦١/١١، العزيز:٤٢٥/١٠،روضة الطالبين:٣١٩/٩،مغني المحتاج:٨٣/٤

فرع:

إذا بالت دابة لإنسان[1] في طريق المسلمين، فزلق فيها إنسان، فمات: وجب الضمان على صاحبها؛ سواء كان يملكها، أو كانت عاريّة في يده، أو كانت مغصوبة، وسواء كان راكبها، أو سائقها، أو قائدها؛ وإنّما كان كذلك لأنّ يده ثابتة عليها.

وكذلك إذا رشّ الطّريق فزلق فيها إنسان ومات، وكذلك إذا طرح في الطّريق قشور البطيخ فزلق به رجل فمات ضمن وتكون الديّة على عاقلته.[2] والله أعلم.

فرع:

قد ذكرنا أنّ الميزاب إذا وقع على إنسان، وجب الضمان على ناصبه، وكم يقدر ما يضمن؟ فيه قولان:

أحدهما: نصف الديّة.

والقول الثاني: يشبر فينظر كم قدر الخارج، وكم قدر الذي على ملكه، ويؤخذ من الديّة بحساب ذلك.[3]

فأمّا إذا كان الذي سقط / القدر الخارج من الميزاب، وقتل إنساناً، ولم يسقط القدر الذي على ملكه؛ بأن يكون انقضب[4] من ذلك الحدّ، فوقع: فإنّه يجب عليه الضمان بجميع الديّة وتحملها العاقلة.[5] ب١٢٠٢/١٤ب

قال القاضي – رحمه الله –: وهذه المسألة يعمى بها أبدا؛ فيقال للمسؤول:ما تقول في خشبة إذا وقع جميعها على إنسان، فمات، [لزم صاحبها][6] نصف الديّة، وإذا وقع بعضها عليه فمات[7]، وجب عليه الضمان بجميع الديّة؟ فيقال: في الميزاب.[8]

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٩٣/١٦،المهذب:١٩٤/٢،التهذيب:٢٠٥/٧،البيان:٤٦١/١١، العزيز:٤٢٥/١٠،روضة الطالبين:٣٢٣/٩،حواشي الشرواني:٢٠٥/٩،الإقناع للشربيني:٥٤٦/٢

(٣) سبق ذكره في الصفحة السابقة.

(٤) أي: انقطع انقض. انظر: لسان العرب:٦٧٨/١مادة: قضب.

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٠٥/١٦،المهذب:١٩٣/٢،الوسيط:٣٦٠/٦،التهذيب:٢٠٨/٧،البيان:٤٦٥/١١، العزيز:٤٢٦/١٠، روضة الطالبين:٣٢٠/٩

(٦) في ب [وجب]

(٧) ساقطة في ب .

(٨) انظر: البيان:٤٦٥/١١

فرع:

إذا أجج نارا في داره، فطار من شررها إلى دار جاره، فأحرقها: نظر في ذلك؛ فإن كان ما أضرمه من النّار جرت العادة بمثله؛ مثل نار الخبز، والطبخ، وما أشبه هذا[١]: فلا ضمان عليه؛ لأنّه أجّج ناراً في ملكه، وطيران الشرر كان بغير فعله، فهو غير متعد.

وأمّا إن كانت العادة ما جرت بأن يضرم مثل تلك النّار فإنّه يضمن؛ لأنّه مفرط في ذلك متعد لأنّه حصل من شيء ما جرت العادة بمثله.[٢]

قال أصحابنا رحمهم الله: وكذلك إذا كانت الريح شديدة، فأضرم نارا في داره في موضع مكشوف كان مفرطا.[٣]

فرع:

إذا كان رجل في قعر بئر إما لتنقيتها، أو ليلتقط منها شيئاً، فزلق إنسان على رأس البئر ووقع الذي[٤] في قعرها، وماتا جميعا: فإنّ الذي في قعرها مات بوقوع الزالق[٥] عليه، وما وجد من جهته عون على قتل نفسه، فيجب له[٦] جميع الديّة على عاقلة الواقع عليه. وتجب كفارتان كفارة لنفسه، وكفارة للذي قتله ويكون دمه هدرا؛ لأنّه قتل نفسه.[٧]

فإن قيل: قد قلتم: إنّ من جلس في طريق المسلمين ،فعثر[٨] به رجل[٩] ومات أنّ ديّته على عاقلة الجالس في الطريق، فوجب أن يكون دمّ الواقع في البئر على عاقلة الذي كان في قرارها.

فالجواب: أنّ الجالس في الطريق مفرط؛ لأنّ الطريق جعل للجواز فلذلك / ضمن، وليس كذلك / القعود في البئر لأمر من الأمور فإنّه ليس بتفريط منه، فلم يتعلق به الضمان. أ٩/ أ٥٥ ب١٤/١٢٠٣أ

---

(١) في ب [ذلك]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٠١/١٦،التهذيب:٢٠٩/٧،البيان:٤٦١/١١، العزيز: ٤٢٥/١٠،روضة الطالبين:٣٢٠/٩، الإقناع للشربيني:٥٤٦/٢

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) ساقط في ب .

(٥) في ب [الزلق]

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٩٧/١٦، التهذيب:٢٠٥/٧، البيان:٤٧٧/١١، العزيز: ٤٣٥/١٠

(٨) في ب [فتعثر]

(٩) ساقطة في أ .

فرع:

إذا كانت المسألة بحالها غير أنّه كان على رأس البئر رجلان فزلق أحدهما فوقع على الذي في قعرها ثمّ زلق الآخر فوقع على الثاني، ومات الثلاثة: فإنّ الأول ما وجد [من جهته][1] عون على قتل نفسه، فتجب له جميع الديّة على الواقع الأول؛ لأنّ تلفه حصل بوقوعه عليه وتحملها العاقلة، ويلزمه كفارتان.

وأمّا هو فإنّ تلفه حصل بفعلين بوقوعه وبوقوع الثاني فما قابل فعل نفسه سقط وما قابل فعل صاحبه يجب عليه. فيثبت له على الواقع الثاني نصف الديّة تحملها العاقلة.

وتلزمه كفارتان؛ كفارة لنفسه، وكفارة لصاحبه. ويكون دمه هو هدرا؛ لأنّه أتلف نفسه من غير صنع وجد من غيره. [2]

فرع:

إذا كان رجلان على رأس البئر فزلق أحدهما، فوقع فيها و جذب الآخر فوقع عليه، وماتا جميعاً: فأما الواقع الأول فإن دمه يكون هدراً؛ لأنه قتل نفسه بجذبه للثاني؛ فهو بمنزلة ما لو ألقى على نفسه حجرا فمات.

وأمّا الثاني فإنّ تلفه حصل بجذب الأول، فيجب عليه ضمان جميع الديّة، وتحملها العاقلة وتجب عليه كفارتان. [3]

فرع:

إذا كان ثلاثة على رأس بئر زلق أحدهم فيها، فتعلق بآخر، فوقع معه، ثمّ تعلّق الثاني بثالث، فوقع معهما، ومات الثلاثة: فأمّا الواقع الأول فإنّ دمه يكون هدرا. فيبدأ بالحكم في الواقع الثالث وهو أنّه ما وجد من جهته عون على قتل نفسه، فتجب جميع الديّة.

وعلى من تجب منهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنّه تجب عليهما؛ لأنّه مات بفعلهما. [4]

والوجه الثاني: أنّها تجب على الثاني دون الأول؛ لأنّ الأول ما وجد من جهته صنع والثاني هو الذي علّق به، فتجب على الثاني على هذا الوجه جميع الديّة، وكفارتان. [5]

---

(١) في ب [منه]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٩٨/١٦،التهذيب:٢٠٦/٧،البيان:٤٧٨/١١،العزيز:٤٣٦/١٠،روضة الطالبين:٣٢٨/٩

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٩٨/١٦، العزيز:٤٣٨/١٠، البيان:٤٧٩/١١

(٥) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: التهذيب:٢٠٦/٧،العزيز:٤٣٨/١٠، روضة الطالبين:٣٢٩/٩

وأمّا / الثاني فإنّ موته حصل بفعلين أحدهما: تعلق الأول به، والثاني: فعله وهو تعلقه بالثالث ووقوع الثالث عليه فيسقط ما قابل فعل نفسه، ويجب ما قابل فعل الغير[١] به فيثبت له على الأول نصف الديّة تحملها العاقلة وكفارتان لنفسه ونفس صاحبه. ب١٢٠٣/١٤ب

وأمّا الأول فإنّ دمه يكون هدرا؛ لأنّه اتلف نفسه بتعلقه بالثاني فهو بمنزلة ما لو طرح على نفسه حجرا فمات فإنّه يكون قتله هدرا كذلك هاهنا.[٢] والله أعلم بالصواب[٣].

---

(١) في ب [الخبر]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٩٨/١٦، العزيز:٤٣٨/١٠، البيان:٤٧٩/١١

(٣) زيادة في ب .

باب:
ديّة الجنين.
مسألة:

قال الشافعيﷺ: « في الجنين المسلم بأبويه، أو بأحدهما غرة .» (١)

وهذا كما قال. إذا ضربت الحامل فألقت جنيناً ميّتاً: وجب على ضاربها غرّة عبد، أو أمة(٢)، / وغرة الشيء خياره. (٣) والأصل في وجوبها: ما روي "أنّ عمر بن الخطاب ﷺ أشكل عليه ديّة الجنين فرقا المنبر ونشد الصحابة بالله هل سمع أحد منكم من النبيّ ﷺ في ذلك شيئا، فقام حمل بن مالك بن النابغة ﷺ فقال: نعم سألت النبيّ ﷺ عن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فقتلتها، وقتلت(٤) ما في بطنها((فقضى رسول الله ﷺ فيها بالديّة على عاقلتها وقضى في الجنين بغرّة عبد أو أمة))(٥) ،[[فقال له عمر: من يشهد معك، فقام محمد بن مسلمةﷺفشهد معه(٦). فقال عمر ﷺ: لولا هذا لحكمنا بغيره." (٧)

أ٩/٥٥ب

ويدلّ عليه أيضاً: ما روى أبو هريرة ﷺ ((أنّ النبيّ ﷺ قضى في الجنين بغرّة عبد، أو أمة.)) (٨)]] (٩)

---

(١) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٠٧/١٦

(٢) انظر: الأم:١٣٩/٦،الحاوي الكبير: ٢٠٧/١٦،الإقناع للماوردي:ص١٦٦،التنبيه:ص٢٢٣،الوسيط:٣٨٠/٦، السراج الوهاج:٥١٠/١،حواشي الشرواني:٤٣/٩،الإقناع للشربيني:٥١٣/٢

(٣) الغرة: هي النسمة من الرقيق، ذكراًكان، أو أنثى. قال ابن قتيبة وغيره: سميا بذلك لأنهما غرة ما يملكه الإنسان، أي أفضله، وأشهره. وغرة كل شيء خياره.
انظر: غريب الحديث:٢٢٢/١،تحرير ألفاظ التنبيه:ص٣٠٥،الفائق:٦٢/٣،المطلع:ص٣٦٤

(٤) ساقطة في ب .

(٥) سبق تخريجه:ص٣٠٧

(٦) ذكرت كتب السنة والآثار التي وقفت عليها شهادة محمد بن مسلمةﷺ في حديث المغيرةﷺ الذي سيأتي في الصفحة التالية.
وذكر أيضا ابن الصباغ عند ذكر هذه المسالة أن شهادة محمد بن مسلمةﷺ في حديث المغيرةﷺ.
انظر: الشامل المخطوط:١٠٩/٧أ

(٧) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الديات،باب دية الجنين:١٩١/٤،ابن ماجة في سننه،كتاب الديات،باب دية الجنين:٨٨٢/٢، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب دية الجنين:١١٤/٨

(٨) سبق تخريجه:ص٣١٢

(٩) ما بين الأقواس ساقط في ب .

وأيضاً: روى المغيرة بن شعبة ﷺ قال: "كنت بين جاريتين لي فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فقتلتها وقتلت(١) جنينها((فقضى رسول الله ﷺ فيها بالديّة على عاقلة القاتلة، وفي الجنين بغرّة عبد، أو أمة.)) (٢)

[[فإن قيل(٣): فقد روى أبو هريرة ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قال: ((في الجنين غرّة عبد، أو أمة،]](٤) أو فرس، أو بغل)). (٥)

فالجواب: أنّ هذا غير ثابت عنه؛ لأنّ رواية عيسى بن يونس(٦)عن محمّد بن عمرو(٧) عن أبي سلمة(٨)عن أبي هريرة ﷺ وقيل: إنّه وهم في ذلك(٩)؛ لأنّ حماد بن سلمة روى عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن / أبي هريرة ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قال:((فيه غرّة عبد، أو أمة)) ولم يذكر فرسا، ولا بغلا.(١٠)

ب١٤/١٢٠٤أ

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) أخرجه البخاري،كتاب الديات،باب العاقلة:٢٥٣١/٦برقم:٦٥٠٩، ٦٥١٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٨/١٦

(٤) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الديات، باب دية الجنين:١٩٣/٤وقال:[روى هذا الحديث حماد بن سلمة وخالد بن عبد الله عن محمد بن عمرو لم يذكرا أو فرس أو بغل] ، البيهقي في السنن الكبرى،كتاب الديات،باب من قال في الغرة عبد أو أمة أو فر أو بغل:١١٥/٨

(٦) أبو عمرو عيسى بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي الكوفي؛ أحد الأعلام حدث عن أبيه وأخيه إسرائيل وإسماعيل بن أبي خالد وخلق، وعنه حماد بن سلمة وابن وهب ومسدد وابن المديني. وثقه أبو حاتم. وقال ابن المديني: بخ بخ ثقة مأمون، جاء يوما إلى ابن عيينة فقال: مرحباً بالفقيه ابن الفقيه ابن الفقيه. قال ابن سعد: مات سنة إحدى وتسعين ومائة وقيل سنة سبع وثمانين.

انظر: التاريخ الكبير:٤٠٦/٦،الكنى والأسماء:٥٦٨/١،خلاصة تهذيب التهذيب:ص٣٠٤

(٧) أبو عبد الله محمد بن عمرو بن علقمة الليثي المدني أحد أئمة الحديث حدث عن أبيه وعبد الرحمن بن يعقوب وطائفة. وعنه موسى بن عقبة –أكبر منه–، وشعبة والسفيانان وخلق. وثقه النسائي. قال الجوزجاني: ليس بالقوي. وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به. مات سنة: ١٤٤هـ

انظر: التاريخ الكبير:١٩١/١،الثقات:٣٧٧/٧،خلاصة تهذيب التهذيب:ص٣٥٤،الكاشف:٢٠٥/٢

(٨) أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف الزهري القرشي، أحد فقهاء المدينة الجلة الثقات الأثبات؛ واختلف في اسم أبي سلمة هذا؛ فقيل: اسمه عبد الله. وقيل: اسمه كنيته. توفي سنة أربع وتسعين.

انظر: المراسيل:ص٢٥٥،التمهيد:٥٧/٧

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٣٠٨/١٦

(١٠) انظر: سنن أبي داود،كتاب الديات، باب دية الجنين:١٩٣/٤، السنن الكبرى للبيهقي ،كتاب الديات، باب من قال في الغرة عبد أو أمة أو فر أو بغل:١١٥/٨،الحاوي الكبير:٣٠٨/١٦

إذا ثبت هذا فإنّ الجنين الذي يجب بقتله غرّة عبد، أو أمة أن يوجد فيه شرطان: أحدهما[1]: الإسلام، والثاني: الحريّة. [2]

فأمّا إسلامه بشرطين: أن يكون بين مسلمين، أو يكون أحد أبويه مسلما. [3]

وأمّا الحريّة فتأخذ بثلاثة شرائط، إمّا أن تكون الأمّ حرّة، والأبّ مملوكا، أو يكون وطئ جاريته بملك اليمين فإنّه إذا تبعها تكون أم ولد. أو يكون وطئ جارية غيره بشبهة، ظنّها جاريته، فحبلت. وأمّا إذا كان من حرين فلا كلام. [4]

فصل:

إذا ثبت أنّه يجب في الجنين غرة عبد، أو أمة فإنّ الكفارة أيضا تجب على القاتل فيعتق رقبة. [5]

قال أبو بكر بن المنذر رحمه الله: لا أعرف فيه خلافا بين أهل العلم.[6] وبه قال مالك[7]، وأحمد[8]، وإسحاق.[9]

وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ[10] والزهريّ[11]، وعطاء[12] والنخعيّ[13]،

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الأم:١٣٩/٦،الحاوي الكبير: ٢٠٨/١٦،الإقناع للماوردي:ص١٦٦،المهذب:١٩٨/٢،التنبيه:ص٢٢٣،الوسيط:٣٨٠/٦،البيان:٤٩٥/١١، السراج الوهاج:٥١٠/١،حواشي الشرواني:٤٣/٩

(٣) انظر: الأم:١٣٩/٦،الحاوي الكبير: ٢٠٨/١٦،المهذب:١٩٨/٢،الوسيط:٣٨٠/٦،البيان:٤٩٦/١١،الإقناع للشربيني:٥١٣/٢

(٤) انظر: الأم:١٣٨/٦،الحاوي الكبير: ٢٠٨/١٦، المهذب:١٩٨/٢،الوسيط:٣٨٠/٦،البيان:٤٩٦/١١

(٥) انظر: الأم:٥٣١/٧،الحاوي الكبير: ٢١٥/١٦، الوسيط:٣٦٤/٦

(٦) انظر: الإشراف:٢١٢/٢، الأوسط:٥٥١/٢المغني:٧٩/١٢

(٧) انظر: المدونة الكبرى:٤٠٠/٦،تفسير القرطبي:٣٢٣/٥

(٨) انظر: مسائل أحمد وإسحاق:٥٦٦/١،المغني:٧٩/١٢، ٢٢٦

(٩) انظر: المصدرين السابقة.

(١٠) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،الذي يصيب الجنين يكون عليه شيء:٣٩٢/٥،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات، باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك:١١٦/٨

(١١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات، باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك:١١٥/٨، المغني:٧٩/١٢، ٢٢٦

(١٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،الذي يصيب الجنين يكون عليه شيء:٣٩٢/٥،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات،باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك:١١٥/٨،الاستذكار:٧٦/٨،المغني:٧٩/١٢، ٢٢٦

(١٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،في جنين الحرة:٣٩٢/٥،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات ، باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك:١١٥/٨،الاستذكار:٧٦/٨، المغني:٧٩/١٢، ٢٢٦

والحسن البصري[١]، والحكم بن عتيبة. [٢]

وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة.[٣]

واحتج من نصر قوله: بأنّ النبيّ ﷺ أوجب غرّة عبد، أو أمة وما ذكر الكفارة، ولو كانت واجبة لذكرها؛ لأنّ تأخير بيان الواجب عن وقت الحاجة لا يجوز [٤]

ومن المعنى قالوا: هو [[بمنزلة عضو من أعضاء أمه؛ والدليل عليه: أنه لا يغسل، ولا يكفن ولا يصلى عليه فإذا كان]] [٥] بمنزلة عضو من أعضائها، فالجناية على عضو من أعضائها لا يضمن بالكفارة، كذلك هذا. [٦]

٥٦/٩أ

قياس ثان: قالوا:/ ولأنّ هذا يتبعها في الملك، والعتق فلم يجب عليه بالجناية الكفارة؛ أصله: الأعضاء. [٧]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿ ➔⌖♈⌖⍝ ⌖ ⍉❄⌖❷⌖❄⍉⌖ ♈♦⍍□✡◐❄☯⑥ ⌖·◷✞❄❄☹❄♉⑥ ⍄❄⌖❷⌖♒⌶○✠▦○♦ ⊙⌖⍉❄⌖⑨⌖❄❄→☒ ﴾♈♦✈⍍♈□✡◐⌖→[٨] وهـذا مـؤمن فوجـب بظـاهر الآية الكفارة. [٩]

فإن قيل: ليس بمؤمن حقيقة؛ لأنّ المؤمن هو الذي آمن بنفسه. [١٠]

ب١٤/١٢٠٤ب

/ فالجواب: أنّ الشرع جعل التابع في الإيمان بمنزلة المؤمن بنفسه. [١١]

ويدل عليه أيضا: الإجماع[١٢] فإنّه روي "أنّ عمر بن الخطاب ﷺ قضى فيه بالديّة،

---

(١) انظر: الإشراق لابن المنذر:٢١٢/٢، الأوسط:٥٥١/٢،الاستذكار:٧٦/٨، المغني:٧٩/١٢، ٢٢٦

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،الذي يصيب الجنين يكون عليه شيء:٣٩٢/٥،الاستذكار:٧٦/٨، المغني:٧٩/١٢، ٢٢٦

(٣) انظر: بداية المبتدي:ص٢٤٧،الهداية شرح البداية:١٩٠/٤،المبسوط للسرخسي:٨٨/٢٦،بدائع الصنائع:٣٢٦/٧،تبيين الحقائق:١٤٠/٦ ، البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٤) انظر: بدائع الصنائع:٣٢٦/٧

(٥) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٦) انظر: الهداية شرح البداية:١٩٠/٤،تبيين الحقائق:١٤٠/٦ ، البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي:٨٨/٢٦،البحر الرائق:١١٠/٤، ٣٩٠/٨

(٨) سورة النساء، الآية:٩٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٥/١٦، الشامل المخطوط:١٠٩/٧أ،المغني:٨٠/١٢

(١٠) انظر: بدائع الصنائع:٣٢٦/٧

(١١) انظر: المغني:٨٠/١٢

(١٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٥/١٦، المغني:٨٠/١٢

والكفارة" (١) ولا مخالف له من الصحابة ﷺ . (٢)

ومن القياس: أنّها رقبة مؤمنة شرعاً، فوجب بقتلها الكفارة؛ أصله إذا ألقته حيّا ثمّ مات فإنّ الكفارة تجب بلا خلاف. (٣) كذلك إذا ألقته ميّتا.

قياس ثان: وهو أنّه آدميّ مضمون بالجناية، فوجب أن يكون مضمونا بالكفارة؛ أصله: ما ذكرنا. (٤)

قياس ثالث: وهو أنّه قتل أوجب الكفارة، فوجب أن لا يكون فرق بين حالة الاتصال وحالة الانفصال؛ أصله: قتل المحرم الصيد فإنّه لا فرق بين أن يقتله في أن الكفارة تجب، وبين أن يسقط ولا يموت فإن الكفارة تجب.

وأمّا الجواب عن احتجاجهم بأنّه أمر بالغرة ولم يأمر بالكفارة، ولو كانت واجبة لذكرها؛ لأنّ تأخير [بيان الواجب] (٥) لا يجوز.

فهو أنّه لم يبين ذلك اكتفاء بما في القرآن، ويجوز أن يترك[ذكر شيء](٦)اكتفاء فيه(٧) بما سبق.(٨) وهذا كما روي عنه ﷺ أنّه قال يوم فتح مكة: ((ألا إنّ في قتل عمد الخطأ بالسوط، والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولا دها))(٩)ولم يذكر الكفارة ومعلوم أنّها تجب.

وكذلك ما روي "أنّ امرأة قتلت في زحام مكة في زمن عثمان ﷺ فقضى فيها بديّة وثلث"(١٠) ولم يذكر كفارة. ومعلوم أنّها واجبة كذلك هاهنا مثله.

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ هذا بمنزلة العضو منها؛ لأنّه لا يغسل، ولا يكفن، ولا يصلى عليه.

فهو من وجهين:

أحدهما: أنّا لا نسلم أنّه لا يغسل، بل عندنا يغسل ويكفن.(١)

---

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الديات،الذي يصيب الجنين يكون عليه شيء:٣٩٢/٥،السنن الكبرى للبيهقي،كتاب الديات، باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك:١١٦/٨

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٥/١٦، المغني:٨٠/١٢

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٥/١٦

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٥/١٦، المغني:٨٠/١٢

(٥) في ب[البيان]

(٦) في ب[شيئاً]

(٧) زيادة في ب .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٥/١٦، الشامل المخطوط:١٠٩/٧أ،المغني:٨٠/١٢

(٩) سبق تخريجه:ص١٠٤

(١٠) سبق تخريجه:ص٦٣٦

قال الشافعي رحمه الله: يكفيه لفافة واحدة. (٢)

وأمّا الصلاة فالظاهر من المذهب أنّه لا يصلّى عليه. (٣) / وليس إذا لم يصلّ عليه ممّا يدلّ على أنّ الكفارة لا تجب؛ يدلّ على ذلك: أنّ الذميّ إذا قتل تجب الكفارة بقتله، ولا يصلّى عليه. ب١٤/١٢٠٥أ

والثاني: أنّ المعنى في الأصل أنّ أطرافها تملك ديتها، وديّة الجنين لا تملكها، وإنّما تكون للورثة.(٤)

وأيضا: فإنّ أطرافها إذا قطعت فصارت نفسا وجبت ديّة واحدة، وليس كذلك في مسألتنا فإنّ ديّة الجنين لا تدخل في ديّتها بدليل أنّه لو قتل، ثمّ قتلت[ ](٥)، وجب على القاتل ديتان فبان الفرق بينه وبين الأعضاء. (٦)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّه يتبعها في الملك، والعتق [[فأشبه أعضائها.

فهو أنه لا يجوز إعتبارها بالأعضاء وقد بينا الفرق بينهما.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يكون تابعا لها في الملك و العتق]] (٧) ولا يجب أن يكون بمنزلة عضو من أعضائها / ألا ترى أنّه بعد ظهورها يتبع الأمّ، والأب في الإيمان، ولا يجب أن يكون بمنزلة عضو من أعضائها. (٨) أ٩/٥٦ب

فرع:

إذا ضرب رجل امرأة حاملاً، فأسقطت جنينين ميّتين فإنّه يجب عليه غرتان، وتحملهما العاقلة؛ لأنّ صاحب الشرع جعل في كلّ جنين غرّة، وهما اثنان، ويجب عليه في ماله كفارتان. (٩)

فأمّا إذا ضرب رجلان امرأة حاملاً، فأسقطت جنيناً ميّتاً فإنّه تجب فيه غرّة وتكون على عاقلتهما بينهما نصفين؛ لأنّه دية، والدية تتبعض. ويجب عليهما في مالهما كفارتان على كلّ

---

(١) انظر: المهذب:١/١٣٤،المجموع:٥/٢٠٩،الإقناع:١/٢٠٣، إعانة الطالبين:٢/١٢٣

(٢) ونصه: [والسقط يغسل، ويكفن، ويصلى عليه إن استهل. وإن لم يستهل: غسل وكفن ودفن. والخرقة التي توازى لفافة تكفيه] الأم:١/٤٤٥

(٣) انظر: المهذب:١/١٣٤،المجموع:٥/٢٠٩

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢١٤

(٥) ما بين القوسين موضع تكرار في ب لكلمة [ثم قتلت]

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢١٤

(٧) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢١٤

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢٠٨،الشامل المخطوط:٧/١٠٩ب،التهذيب:٧/٢١٢،المغني:١٢/٨٠

واحد منهما كفارة؛ لأنّ الكفارة لا تتبعض، فلهذا كملت في حقّ كلّ واحدّ منهما. والله أعلم. (١)

(١) انظر: المصادر السابقة.

مسألة:

قال الشافعيﷺ : « وأقلّ ما يكون جنينا أن[(١)] يفارق المضغة، والعلقة حتّى يتبيّن منه شيء من خلق آدميّ إصبع، أو عين، أو ظفر، أو ما أشبه ذلك. .»[(٢)]

وهذا كما قال. إذا ضرب / حاملا فألقت[(٣)] جنينا ميّتاً نظر فإن تبيّن منه شيء من خلق آدميّ، عين، أو ظفر، أو إصبع،[أو ما أشبه ذلك][(٤)]؛ فإن[(٥)] الشافعيّ رحمه الله قال[(٦)]: تجب الغرّة، وإن لم يتبين فيه شيء من خلق الآدميّ[(٧)] لم يجب به شيء.[(٨)]

ب١٤/١٢٠٥ب

وقال في أمّ الولد إذا ألقته ميّتا وتبيّن فيه شيء من خلقة الآدميّ صارت أمّ ولد[(٩)]، وإذا لم يتبين فيه خلق الآدميّ سألنا عدولا من النساء فإن زعمن أنّ هذا لا يكون إلاّ من خلق آدميّ كانت به أمّ ولد، وإن شككن لم تكن به أمّ ولد.[(١٠)]

وقال في المعتدة: لو طرحت ما يعلم أنّه ولد مضغة، أو غيرها حلّت، وإن زعم النّساء أنّها أسقطت سقطاً يعلم أنّه حمل، وإن لم يتبين خلقه انقضت به العدة.[(١١)]

واختلف أصحابنا في الثلاث مسائل على طريقين:

---

(١) في أ [لن]

(٢) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٠٨/١٦

(٣) في ب [فأسقطت]

(٤) زيادة في ب .

(٥) في أ [قال]

(٦) زيادة في ب .

(٧) في ب [آدمي]

(٨) ونصه: [وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة: أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة، أو العلقة- أصبع، أو ظفر، أو عين، أو ما بان من خلق ابن آدم- سوى هذا كله ففيه غرة كاملة.] الأم:١٣٩/٦

(٩) في ب [الولد]

(١٠) ونصه: [والولد الذي تكون به أم ولد كل ما بان له خلق من سقط من خلق الآدميين- عين، أو ظفر، أو إصبع، أو غير ذلك- فإن أسقطت شيئا مجتمعاً لا يبين أن يكون له خلق سألنا عدولاً من النساء، فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق الآدميين كانت به أم ولد، وإن شككن لم تكن به أم ولد]الأم:١٣٩/٦

(١١) ونصه: [و سواء ولدته سقطاً، أو تماماً، أو ضربه إنسان، أو هي فألقته ميتاً، أو حياً، تخلو عدتها بذلك كله؛ لأنها قد وضعت حملها وهي ومن ضربه آثمان بضربه وهذا هكذا في الطلاق، وكل عدة على كل امرأة بوجه من الوجوه؛ وسواء هذا في الاستبراء، وفي كل عدة من نكاح فاسد تحل بوضع الحمل؛ ولا تحل به حتى يتبين له خلق من خلق بني آدم — رأس، أو يد، أو رجل، أو ظفر، أو عين، أو شعر، أو فرج، أو ما يعرف به أنه من خلق الآدميين] الأم:٣٢٥/٥

فقال أبو إسحاق المروزيّ هاهنا: إذا لم يتبين فيه شيء من خلق الآدميّ [(١)] لا تجب الغرة، وإن وضعته الأمة ولم يتبين منه خلق الآدميّ[(٢)] لم تصر به أمّ ولد. [(٣)]

وأمّا المعتدة، والمجني عليها بأن قال: الغرّة بمنزلة الديّة فإذا لم يتبين فيه خلق الآدميّ لم تجب الديّة بالشكّ، ويتعلق به النسب فلا يثبت بالشكّ. [(٤)]

وأمّا الولد فإنّ الولد له حرمة فلا يجوز أن نثبته بالشكّ، وليس كذلك المعتدة، فإنّ المقصود بعدتها براءة رحمها ونحن نتيقن براءة الرحم بالدمّ الجاري، فلأن يتيقن براءته بالدمّ الجامد المتجسد أولى وأحرى. [(٥)]

وتأول[(٦)] من ذهب إلى هذا القول قول الشافعي رحمه الله في أمّ الولد إذا شهد عدول من النساء أنّ هذا لا يكون إلاّ من خلق آدميّ. على أنّه ثابت فيه[(٧)] خلقة خفيّة يعلمها القوابل. [(٨)]

ومن أصحابنا من قال: الثلاث مسائل على قولين:

أحدهما: أنّه إذا تبيّن فيه خلق [[آدمي وجبت الغرة وصارت به أم ولد وانقضت به العدة، قولاً واحداً.

وإن لم يتبين فيه خلق]] [(٩)] الآدميّ غير أنّ النساء شهدن أنّه من خلق الآدميّ: لم تجب الغرّة، لكن /تصير به أمّ ولد، وتنقضي به العدّة. والفرق بين الغرّة وبين هذين أنّ الغرّة ديّة فلا تجب إلاّ بقتل آدميّ/ وكونها أمّ ولد يحصل بالعلوق منه، والعلوق يحصل بما بان، وبما لم يبن. وانقضاء العدّة يحصل ببراءة الرحم من مائه، وذلك يحصل بما بان

ب١٤/١٢٠٦أ

أ٩/٥٧أ

---

(١) في ب [آدمي]
(٢) في ب [آدمي]
(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٠/١٦،المهذب:١٩٨/٢
(٤) انظر: المهذب:١٩/٢
(٥) انظر: الشامل المخطوط:١٠٩/٧ب،التهذيب:٢٤٣/٧،البيان:١١/١١
(٦) في ب [أول]
(٧) ساقطة في ب .
(٨) انظر: البيان:١١/١١
(٩) ما بين الأقواس ساقط في أ.

في خلق الآدميّ وبما لم يبن.[١]

إذا ثبت القولان، فيترتب على هذا أربع مسائل:

المسألة[٢] الأولى: أن يرى هذا السقط للقوابل[٣] فإن قلن: إنّ فيه شيئا من خلق الآدميّ تعلّق به جميع الأحكام الثلاثة.[٤]

والمسألة الثانية: أن يرى القوابل فيشكون هل فيه شيء من خلق الآدميّ[٥] أم لا؟ فإن كان كذلك لم يتعلق به شيء من الأحكام الثلاثة[٦]؛ لأنّ الأحكام لا تثبت مع الشكّ.[٧]

والمسألة الثالثة: أن يقلن القوابل فيه شيء من خلق الآدميّ غير أنّها خفيّة لا يراها كلّ أحد، ولا يعرفها إلاّ المرأة البصيرة بالولادة: فإنّه يقبل قولهنّ وتعلق عليه جميع الأحكام؛ لأنّ الأحكام تثبت بقولهنّ في أشياء.[٨]

المسألة الرابعة: أن يقلن ليس فيه شيء من خلقة الآدميّ فإنّه يكون على الطريقين بين أصحابنا:

على طريق أبي إسحاق لا تجب الغرّة، ولا تصير أمّ ولد، وتنقضي به العدّة.[٩]

وعلى قول سائر أصحابنا لا تجب الغرّة، ولا تصير أمّ ولد، ولا تنقضي به العدّة.[١٠] والله أعلم.

---

(١) انظر: المهذب:١٩/٢،التهذيب:٢٤٣/٧،البيان:١١/١١

(٢) زيادة في ب .

(٣) في ب [القوابل]

(٤) انظر: التهذيب:٢٤٣/٧،العزيز:٥١٠/١٠

(٥) في ب [آدمي]

(٦) زيادة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢١٠/١٦، التهذيب:٢٤٣/٦،البيان:١١/١١

(٨) انظر: التهذيب:٢١١/٧،البيان:١١/١١،العزيز:٥١١/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢١٠/١٦،المهذب:١٩/٢،التهذيب:٢٤٣/٦

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: التهذيب:٢٤٣/٦،إعانة الطالبين:٤٩/٤

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « وسواء ذكرا كان أو أنثى. .» (١)

وهذا كما قال. إذا ضربها فألقت جنينا ميّتا(٢) : وجبت عليه [غرّة عبد، أو أمة] (٣)، وسواء كان الجنين ذكرا، أو أنثى؛ والأصل في ذلك ((أنّ النبيّ ﷺ جعل فيه غرّة عبد، أو أمة))(٤) ولم يستفسر حين سألوه عن ذلك هل كان ذكرا، أو أنثى. (٥) [ ] (٦)

[[وفيه معنى: وهو أنّا لا نعتبر هل كان حيّا قبل الوضع، أو كان ميّتا فكذلك لا نعتبر في حقّه الذكوريّة والأنوثية. (٧)]](٨)

وفيه معنى آخر وهو أنّ صاحب الشرع عليه السلام / قدره بذلك ولم يفرق [بين أن يكون ذكرا، أو أنثى] (٩) لأجل التخاصم، والتناحر فيقول أولياء السقط هو ذكر، ويقول أولياء الجاني بل(١٠) هو أنثى، فقدره بذلك حسما للباب، كما قال ﷺ : ((لا تصرّوا الإبل ولا الغنم عند البيع فمن ابتاع مصراة فهو بين خيرتين إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها ومعها صاعا من تمر)). (١١) لما كان ردّها يؤدّي إلى التخاصم في قدر قلّة اللّبن وكثرته جعل في ذلك شيئا مقدرا فكذلك(١٢) هاهنا. (١٣)

ب١٤/١٢٠٦ب

---

(١) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٢/١٦

(٢) ساقطة في ب .

(٣) في ب [الغرة]

(٤) سبق تخريجه:ص٣١٢

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢١٠/١٦، الشامل المخطوط:١١٠/٧أ،التهذيب:٢١٩/٧

(٦) موضع ما بين القوسين تكرار في ب لجملة [والأصل في ذلك ((أنّ النبيّ ﷺ جعل فيه غرّة عبد، أو أمة))]

(٧) انظر: التهذيب:٢١٩/٧،العزيز:٥١٥/١٠

(٨) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٩) ساقط في ب .

(١٠) ساقطة في ب .

(١١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر والغنم::٧٥٥/٢ برقم:٢٠٤١، ٢٠٤٢، ٢٠٤٣

(١٢) في ب [كذلك]

(١٣) انظر: الحاوي الكبير:٢١٠/١٦،الشامل المخطوط:١١٠/٧أ،التهذيب:٢١١/٧،العزيز:٥١٥/١٠

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: «وكذلك إن ألقته من الضرب بعد الموت ففيه غرّة عبد، أو أمة تورث كما لو خرج حيّا فمات؛ لأنّه[١]الجني عليه دون أمّه وعليه عتق رقبة.»[٢]

وهذا كما قال. إذا ضرب حاملا فماتت وألقت جنينها بعد موتها ميّتاً، فإنّه يجب عليه الغرّة للجنين. هذا مذهبنا. [٣]

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا تجب الغرّة. [٤]

واحتج من نصر قوله بأن قال: هذا جنين ميّت انفصل/ عن ميّتة، فوجب أن لا يجب فيه غرّة؛ أصله: إذا ضربها بعد الموت فألقت الجنين الميّت. [٥] أ٩/٥٧ب

قياس ثان: وهو أنّ هذا يتبعها في الملك، والعتق فوجب أن لا يكون مضمونا بعد موتها؛ أصله: أطرافها فإنّه لو[٦] قطع يدها بعد الموت لما كان يضمنها، كذلك هذا الجنين.[٧]

قياس ثالث: وهو أنّ [القياس يقتضي أنّ هذا الجنين] [٨] لا تجب فيه الغرّة غير أنّ الشرع نصّ على موضع؛ وهو إذا ألقته وهي حيّة، فيجب أن يبقى الباقي على مقتضى القياس، ولا يزاد على المنصوص عليه. [٩]

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى المغيرة بن شعبة ﷺ قال: ((جئت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله كنت بين جاريتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح—وروي:بعمود — فسطاط فقتلتها وألقت جنينا ميّتا.)) [١٠] ومن الخبر دليلان:

---

(١) في أ [لأن]

(٢) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٣/١٦

(٣) انظر: الأم:١٤٠/٦، ١٤٢ ،الحاوي الكبير: ٢١٣/١٦،المهذب:١٩٨/٢،الشامل المخطوط:١١٠/٧أ، منهاج الطالبين:ص١٢٩، حاشية البجيرمي: ١٨٩/٤، الإقناع:٥١٣/٢،

(٤) انظر: المبسوط للشيباني:٤٦٤/٤، المبسوط للسرخسي:٩٠/٢٦،بدائع الصنائع:٣٢٦/٧

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٧٦/٥،التمهيد:٤٨٤/٦،الاستذكار:٨٠/٨

(٦) في ب [إذا]

(٧) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب:٨٣٩/٢

(٨) في ب [وهو أن الجنين يقتضي القياس أن]

(٩) انظر: المبسوط للسرخسي:٩٠/٢٦،بدائع الصنائع:٣٢٦/٧

(١٠) سبق تخريجه: ص٣٠٧

أحدهما: أنّه قال: قتلتها، وألقت جنيناً ميّتا فأخبر أنّ الإلقاء(١) للجنين كان بعد موتها، / فقضى رسول الله ﷺ فيها بالغرّة. (٢)

ب١٤/١٢٠٧أ

والثاني: أنّ على قول أكثر أصحابنا الواو تدلّ على الترتيب فدلّ على أنّ الإلقاء شيء من بعد الموت.

ومن جهة القياس: أنّ كلّ جنين وجبت فيه الغرّة إذا كانت الأمّ حيّة، وجبت فيه وإن كانت الأمّ ميّتة؛ أصله: إذا انفصل حيّا. (٣)

قياس ثان: وهو أنّ من ضمن بالغرّة إذا انفصل حيّا وجب أن يضمن بالغرّة إذا انفصل ميّتا؛ أصله حياة الأمّ. (٤)

قياس ثالث: وهو أنّ هذا معنى طرأ على الأمّ، فأسقط ضمانها، فوجب أن لا يسقط به ضمان جنينها؛ أصله: الردّة، والزنا(٥) بعد الإحصان. (٦)

قياس رابع: وهو أنّ هذا بدل نفس، فوجب أن لا يعتبر في وجوبه حياة الغير؛ أصله: الأمّ إذا ماتت وعاش الجنين، أو مات، فإنّ ديتها تجب في كلا الموضعين. (٧)

فأمّا الجواب عن قولهم: إنّه ميّت انفصل عن ميّتة فلم يجب فيه الغرّة؛ كما لو ضربها بعد موتها فأسقطت.

فهو أنّ هذا لا يصحّ مثله ولا يتصور أن يسقط من الضرب بعد الموت؛ لأنّ الإسقاط يحصل من ألم الضرب، والميّت لا يلحقه ألم. قال أصحابنا رحمهم الله: اللّهم إلاّ أن تمرّ يديه على جوفها ولا يزال كذلك إلى أن يخرج الجنين، فإنّه يضمنه بالغرّة.

وجواب ثان: وهو أنّ المعنى في الأصل أنّه لا يحصل الألم في حقّ الميّت، وليس كذلك إذا ضربها وهيّ حيّة، ثمّ ماتت وأسقطت، فإنّ السقط حصل من الألم الذي حصل بها في حال الحياة.

---

(١) في ب [إلقاء]

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٤/١٦، الشامل المخطوط:٧/١١٠أ،

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٤/١٦، الشامل المخطوط:٧/١١٠أ،المغني:٦٣/١٢

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) أي لو جنى عليها جاني وهي مرتدة أو زانية محصنة، وقد حكم بقتلها ، وسقط جنينها فإنه يضمنه، ولا يدخل دم الجنين في هدر دم أمه. وأما أعضاؤها فإنها تبعها في الهدر، فلا يكون الجنين بمنزلة الأعضاء.

(٦) انظر: الشامل المخطوط:٧/١١٠أ

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٤/١٦، الشامل المخطوط:٧/١١٠أ،المغني:٦٣/١٢

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ هذا الجنين يتبعها في الرقّ والعتق فأشبه أعضاءها وهي غير مضمونة إذا كانت ميّتة كذلك الجنين.

فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّ بدل أعضائها تملكه، وليس كذلك بدل جنينها، فإنّه يكون لورثته تشاركهم فيه. (١)

والثاني: أنّ الأطراف تابعة للجملة [ ] (٢) / في الجناية؛ لأنّ الجناية على الأطراف يبطل / حكمها إذا صارت الجناية نفسا؛ يدل عليه: الارتداد فإنّ الأطراف تابعة للجملةوليس كذلك الجنين، فإنّه لو جنى عليه في حالة الارتداد، ضمن بالغرّة فبان الفرق بينهما.(٣)

ب١٤/١٢٠٧ب

أ٥٨/٩أ

والثالث: أنّه ليس يمتنع(٤) أن يتبعها في الرقّ والعتق، ويكون مضمونا بالغرّة كما أنّه يتبعها في الرقّ، والعتق ولا يكون بدله لها. (٥)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ القياس يقتضي أن لا يجب في الجنين شيء، وإنّما أوجب الشرع فيه الغرّة في موضع ويبقى على ظاهره.

فهو المنصوص عليه، يدلّ عليه ما رويناه وهو قوله: فقتلتها، وأسقطت جنينا ميّتا.

على أنّا لو سلّمنا لكم ما ذكرتم، وأنّ الخبر ورد فيه إذا ألقته ميّتاً وهيّ حيّة فإنّ المنصوص عليه من الجملة. وقياس باقي الجملة عليه أولى من قياس ما ليس من الجملة عليه.

---

(١) انظر: المغني:١٢/٦٣

(٢) موضع ما بين القوسين تكرار في ب لجملة[وليس كذلك بدل جنينها، فإنّه يكون لورثته تشاركهم فيه.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢١٤، الشامل المخطوط:٧/١١٠أ،المغني:١٢/٦٣

(٤) في ب [بممتنع]

(٥) انظر: الشامل المخطوط:٧/١١٠أ،المغني:١٢/٦٣

فصل:

إذا ثبت أنّ الغرّة واجبة فإنّها تكون لجميع الورثة. وبه قال الكافّة. (١)

وقال اللّيث بن سعد: تكون الغرّة لأمه. (٢)

واحتج بأنّه بمنزلة أعضائها(٣)؛ بدليل: أنّه تابع في الرقّ، والحريّة فكان بدله لها، كأرش أطرافها. (٤)

والدليل على صحّة ما ذهبنا إليه: ما تقدّم ذكره مع أبي حنيفة. (٥)

وأيضا: فإنّ هذه ديّة آدميّ، فوجب أن يكون لجميع الورثة؛ أصله إذا كان كبيرا.(٦)

وأمّا الجواب عن اعتباره بالأطراف فلا يصحّ؛ لأنّ الطرف يدخل في حكم النّفس؛ الدليل عليه: الردّة، والزّنا بعد الإحصان.(٧)

فصل:

قد ذكرنا أنّ الغرّة تنتقل إلي جميع الورثة.

وحكي عن عليّ بن أبي طالب ﷺ أنّه قال: تنتقل إلى العصبات دون غيرهم. (٨)

واحتج من نصر ذلك بأن قال: العصبات هم الّذين يتحملون العقل في مثل هذه/ ب١٤/١٢٠٨أ الجناية دون سائر الورثة، فوجب أن يكون أرش هذه الجناية لهم دون غيرهم. (٩)

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه: أنّ هذه دية فكانت لسائر الورثة؛ أصله: الكبير.

قياس ثان: وهو أنّه(١٠) من ورث من غير الغرّة، جاز أن يرث من الغرّة؛ أصله: العصبات.

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّهم يتحملون العقل دون غيرهم فلهذا كان لهم.

فهو يبطل به إذا قتل عمداً فإنّهم لا يتحملون شيئاً من العقل، ويرثون من الغرّة.

---

(١) انظر: الأم:١٣٩/٦،المهذب:١٩٨/٢،مختصر اختلاف العلماء:١٧٥/٥،المبسوط للشيباني:٦٥١/٤،البحر الرائق :٣٨٩/٨،المدونة الكبرى:٤٠١/٦،التلقين:٤٩٠/٢،الثمر الداني:٥٨٥/١،المغني:٦٧/١٢،كشاف القناع:٢٤/٦

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٧٦/٥،الاستذكار:٨٠/٨،البيان:٥٠٤/١١،كشاف القناع:٢٤/٦

(٣) في ب [الأعضاء]

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٧٦/٥،الاستذكار:٨٠/٨،المغني:٦٧/١٢، البيان:٥٠٤/١١

(٥) انظر: الصفحتين السابقتين.

(٦) انظر: المغني:٦٧/١٢، البيان:٥٠٤/١١

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء:١٧٦/٥،الاستذكار:٨٠/٨، المغني:٦٧/١٢

(٨) انظر: المغني:٦٧/١٢

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) في ب [أن]

فصل:

إذا كانت الأمّ هي القاتلة؛ بأن تكون هيّ الضاربة لجوفها، وجبت عليها الغرّة وتكون لجميع الورثة إلاّ هيّ فإنّها لا ترث منها شيئا؛ لأنّها قاتلة، وليس لقاتل من الميراث شيء؛ سواء(١) كان عمدًا، أو خطأ، وكذلك إنّ كان الأب هو القاتل فإنّه لا يرث من الغرّة شيئا.(٢)

مسألة:

قال الشافعيﷺ: « ولا شيء في الألم. .» (٣)

وهذا كما قال. قد ذكرنا أنّه إذا ضربها فأسقطت جنينا ميّتا فإنّه يجب عليه الغرّة، وأمّا الألم الذي حصل منه الإسقاط فإنّه لا يجب به شيء(٤)؛ لأنّ الشافعيّ رحمه/ الله قد(٥) قال: إذا لطمه فأذهب ضوء بصره وجب القصاص في البصر، ولا يجب في الألم شيء اللّهمّ إلاّ أن يؤثر في الجلد أثراً، فيجب فيه حكومة. (٦) أ٩/٥٨ب

---

(١) في ب [وسواء]

(٢) انظر: الأم:٦/١٤١،الحاوي الكبير:١٦/٢٣١،التهذيب:٧/٢١٣،العزيز: ١٠/٥٢٥

(٣) المختصر: ٩/٢٦٤، الحاوي الكبير: ١٦/٢١٦

(٤) انظر: الأم:٦/١٤٠،الحاوي الكبير:١٦/٢١٦،الوسيط:٦/٣٨٧،التهذيب:٧/٢١٢،العزيز: ١٠/٥٢٦

(٥) زيادة في أ .

(٦) قال الشافعي رحمه الله:[وإن لم يخرج إلا من الضرب الذي سقط به الجنين: فلا شيء لها في الضرب؛ لأن الألم وإن وقع عليها فالتلف وقع على جنينها في جوفها] الأم:٦/١٤٠

وقال رحمه الله [وإذا ضرب رجل رجلاً ضربا لم يذهب له شعراً، أو لم يغير له بشراً غير أنه آلمه: فلا حكومة عليه فيه، ويعزر الضارب] الأم:٦/١٠٨

وقال رحمه الله:[الجنايات التي فيها الحكومة: كل جناية كان لها أثر باق- جرح، أو خدش، أو كسر عظم، أو ورم باق، أو لون باق- فأما كل ضرب ورم، أو لم يورم، فلم يبق له أثر، فلا حكومة فيه]الأم:٦/١٠٩

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه:« ولمن وجبت له(١) الغرّة أن لا يقبلها دون سبع سنين، أو ثمان؛ لأنّها لا تستغني بنفسها دون هذه السنّين، ولا يفرق(٢) بينها وبين أمّها في البيع(٣)»(٤)

وهذا كما قال. أقلّ حدّ السنّ أن يكون للغرّة سبع سنين، [[و لا يجزئ أن يكون لها أقل من ذلك؛ وإنما كان كذلك لأنها إذا كان لها دون سبع سنين]](٥) لا تستغني بنفسها، فتحتاج إلى من يكفلها، وإلى مؤونة.(٦)

وأمّا إذا كان لها أكثر من سبع سنين فاختلف أصحابنا في حدّ الكثرة:

فقال أبو عليّ بن أبي هريرة رحمه الله: ينظر في / الغرّة فإن كان غلاماً فإلى خمس عشرة ب١٤/١٢٠٨ب سنة(٧)، وإن زاد على ذلك لا يجزي؛ لأجل خدمة النساء، وإن كانت جارية: فإلى عشرين سنة.(٨)

وقال سائر أصحابنا: لا نهاية لحدّ الكثرة ما لم يكن هرماً.(٩)

وقد قال الشافعيّ رحمه الله: إذا دفع عبداً هرما في ديّة الخطأ لا يجبر على قبوله.(١٠) فدلّ على أنّه ما لم يكن هرما يجزئ. (١١)

---

(١) في النسختين[فيه] وأثبت الصواب من المختصر.

(٢) في النسختين[فرق] وأثبت الصواب من المختصر.

(٣) وتتمته[إلا في هذين السنين]

(٤) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٦/١٦

(٥) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٦) انظر: الأم:١٤١/٦، الحاوي الكبير:٢٣١/١٦، الشامل المخطوط:١١٠/٧ب، التهذيب:٢١٣/٧، العزيز: ٥٢٥/١٠

(٧) ذهب الماوردي رحمه الله إلى تحديد السن الأعلى، ولكنه ساوى بين الذكر والأنثى؛ حيث قال:[فاقتضى أن تكون العشرون سنة حداً للغاية ؛ لأنها أقرب سن إلى الجمع بين زيادة الثمن وكمال المنعة، فلا يقبل ما جاوزها، ويقبل ما دونها، ويستوي فيها الغلام والجارية.] الحاوي الكبير: ٢١٧/١٦

(٨) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٧/١٦،الشامل المخطوط:١١٠/٧ب،العزيز:٥٢٢/١٠

وإلى هذا القول ذهب أبو الفرج الزّاز، والقاضي الروياني رحمهما الله.

انظر: العزيز:٥٢٣/١٠

(٩) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٧/١٦،الشامل المخطوط:١١٠/٧ب،العزيز:٥٢٢/١٠

وهو الأصح.

انظر: الشامل المخطوط:١١٠/٧ب، التهذيب:٢١٣/٧،العزيز:٥٢٣/١٠

(١٠) ونصه:[وليس لهم أن يؤدوا غرة هرمة، ولا ضعيفة عن العمل؛ لأن أكثر ما يراد له الرقيق العمل]الأم:١٤٢/٦

(١١) انظر: الشامل المخطوط:١١٠/٧ب

فصل:

إذا كانت الغرّة معيبة: فإنّها لا تجزي وإن كان العيب يسيراً[(١)]؛ لأنّ صاحب الشرع ﷺ قال: ((فيه غرّة عبد، أو أمة)).[(٢)]وغرّة الشيء هو خيار الشيء، والمعيب ليس بخيار الشيء. [(٣)]

فإن قيل: فقد قلتم في الكفارة: يجوز أن تكون الرقبة معيبة، هلاّ كان هاهنا مثله.

قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنّ هناك نصّ الله سبحانه وتعالى على رقبة، والرقبة المعيبة تسمى رقبة. [(٤)]

والثاني: أنّ العيب اليسير في الكفارة يعفى عنه ما لم يضر بالعمل إضرارا بيّنا، وهاهنا أوجب صاحب الشرع عليه السلام غرّة وغرّة الشيء خياره، فلا يجوز أن تكون الرقبة معيبة، وإن كان يسيرا. والله أعلم. [(٥)]

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه:« وليس عليه أن يقبلها معيبة.»[(٦)]

وهذا كما قال. إذا دفع الجاني غرّة معيبة[(٧)] إلى أولياء الجنين لم يجبروا على قبولها، وإن كان العيب يسيرا، وإنّما كان كذلك؛ لأنّ صاحب الشرع عليه السلام أوجب غرّة وهو عبارة عن خيار الشيء [[وهذه ليست بخيار. [(٨)]

وفيه معنى: وهو أنّ هذه ديّة، فوجب أن لا تكون معيبة؛ أصله ديّة الكبير. [(٩)]

فإن قيل: فالكفارة يجوز فيها عتق رقبة صغيرة معيبة، هلاّ جاز هاهنا.

قلنا: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنّ هاهنا أوجب صاحب الشريعة ﷺ أن تكون الديّة غرّة وهو عبارة عن خيار الشيء،]] [(١٠)]وهناك أوجب الله رقبة والرقبة الصغيرة المعيبة تسمى رقبة.

---

(١) انظر: الأم:٦/١٤١،الحاوي الكبير: ١٦/٢١٧،الشامل المخطوط:٧/١١١أ، التهذيب:٧/٢١٣
(٢) سبق تخريجه:ص
(٣) انظر الأم:٦/١٤١،الشامل المخطوط:٧/١١١أ
(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢١٧،الشامل المخطوط:٧/١١١أ،العزيز:١٠/٥٢٢
(٥) انظر: الشامل المخطوط:٧/١١١أ، التهذيب:٧/٢١٣
(٦) المختصر: ٩/٢٦٤، الحاوي الكبير: ١٦/٢١٧
(٧) ساقطة في أ .
(٨) سبقت في الفصل السابق.
(٩) انظر: الشامل المخطوط:٧/١١١أ
(١٠) ما بين الأقواس ساقط في ب .

والثاني: أنّ هناك الحقّ لله تعالى، وحقوقه سبحانه وتعالى مبنية على المسامحة والمساهلة، وهاهنا الحقّ لآدميّ فحقوق الآدميّ مبنيّة على المشاحّة، والمضايقة[١] فبان الفرق بينهما.

٥٩/٩أ

/ **مسألة:**

قال الشافعيﷺ: « ولا خصيّا؛ لأنّه ناقص عن الغرّة، وإن زاد ثمنها بالإخصاء، أو قيمتها/. .»[٢]

ب١٤/١٢٠٩أ

وهذا كما قال. إذا دفع الغرّة خصيّا لم يجبروا على قبولها، وسواء كان الخصيّ مقطوع الذكر والأنثيين، أو كان منزوع الأنثيين فحسب؛ لأنّه ليس بخيار الشيء وقد نصّ النبيّ ﷺ بقوله: ((غرّة)). على خيار الشيء. (٣)

وفيه معنى: وهو أنّه ناقص عضو من أصل الخلقة، فلم يجز في الغرّة؛ أصله: إذا كان مقطوع الأنف، أو كان مقطوع اليدّ. (٤)

فإن قيل: هو وإن كان ناقصا من أصل الخلقة عضوا إلاّ أنّه زايد في ثمنه؛ لأنّ الراغب فيه أكثر؛ لأجل ائتمانه على الحرم، فهلاّ قلتم: إنّ النقصان يجزيء بهذه الزيادة.

قلنا: النقصان لا يجوز جبرانه بالزيادة؛ يدلّ على صحّة هذا: أنّ من اشترى عبدا فوجد به عيباً، وكان يحسن صناعة تزيد في قيمته فإنّ المشتري له الردّ بالعيب، ولا يجبر نقصانه بتلك الزيادة كذلك هاهنا يجب أن تكون مثله. (٥)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٨/١٦، الشامل المخطوط:١١١/٧أ،العزيز:٥٢٢/١٠

(٢) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٧/١٦

(٣) انظر: الأم:١٤١/٦،الحاوي الكبير: ٢١٧/١٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٧/١٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ

(٥) انظر: الشامل المخطوط:١١١/٧أ

مسألة:

قال الشافعي ﷺ: «وقيمتها إذا كان الجنين حرّا مسلما نصف عشر ديّة مسلم»(١)

وهذا كما قال. عندنا أنّ الغرّة تكون مقدرة بخمس من الإبل. (٢) فينظر في حال الجناية فإن كانت خطأ: فهي مخمسة في حقّ العاقلة تخفيفا عليهم.

وإن كانت الجناية عمد خطأ؛ بأن يكون قصد الضرب وأخطأ في القتل، فتكون مثلثة حقّة ونصف، [وجذعة](٣) ونصف وخلفتان.(٤)

والأصل في ذلك: ما روي أنّ عمر بن الخطاب ؓ "أقام الغرّة خمسين ديناراً" (٥) ومعنى أقام: قوّم الغرّة.

وروي ذلك عن زيد بن ثابت ؓ(٦) ولا مخالف لهما من الصحابة. (٧)

ومن المعنى: أنّها ديّة، فوجب أن تكون مقدّرة؛ كسائر الدّيات. (٨)

وأيضا: فإنّه جعل مقدرا؛ لأنّ أقلّ أرش ورد به الشرع كان مقدرا وهو أرش الموضحة، والسنّ جعل في كلّ واحدة من الجنايتين خمس(٩) من الإبل، فألحقت هذه الجناية بهما. (١٠)

ب١٢٠٩/١٤ب

فإن قيل: قد قدر في الشرع بأقل من ذلك، وهو أنّ في كلّ/ أنملة ثلث أرش الإصبع.

قلنا: ذاك ليس هو تقدير الشرع وإنّما هو بالاجتهاد؛ لأنّ النبيّ ﷺ قال في كلّ إصبع عشر من الإبل، فقسمت على الأنامل اجتهادا. (١١)

إذا ثبت هذا فمتى كان الجنين حرّاً: ففيه نصف عشر دية إذا كان مسلماً. وكذلك إذا كان ذميّاً. (١٢) وإن كان مملوكا فنذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى. (١٣)

---

(١) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٨/١٦

(٢) انظر: الأم:١٤١/٦،الحاوي الكبير: ٢١٨/١٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ،التهذيب:٢١٤/٧

(٣) في ب [جذعة]

(٤) انظر: الأم:١٤١/٦،الحاوي الكبير: ٢١٨/١٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه،كتاب الديات،في قيمة الغرة ما هي:٣٩٣/٥البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات،باب ما جاء في تقدير الغرة عن بعض الفقهاء:١١٦/٨وقال: إسناده منقطع.

(٦) قال ابن حجر رحمه الله: [لم أجده]التلخيص:٣٨/٤

(٧) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٨/١٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ

(٨) انظر: الشامل المخطوط:١١١/٧أ

(٩) في النسختين [خمسون] والصواب ما أثبت ؛ حيث أن دية الموضحة خمس من الإبل.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٨/١٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ،التهذيب:٢١٤/٧

(١١) انظر: الشامل المخطوط:١١١/٧أ

(١٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٨/١٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ

(١٣) سيأتي ذكره: ص٩١٦

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« وإن كان نصرانيّا، أو مجوسيّا فنصف عشر ديّة نصرانيّ، أو مجوسيّ » (١)

وهذا كما قال. إذا ضرب امرأة ذميّة فأسقطت جنينا فإنّه يجب عليه غرّة قيمتها نصف عشر ديّة يهوديّ إن كان، أو نصراني(٢)وقد بينا أنّ ديّتهما ثلث(٣) ديّة المسلم/ وكذلك إن كان يهوديّ والأمّ نصرانية، أو [كان الأب نصرانيّا والأمّ يهوديّة. (٤) والله أعلم.] (٥)

أ/٩/٥٩ب

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« وإن كانت أمّه مجوسيّة وأبوه نصرانيّ، أو نصرانيّة وأبوه مجوسيّ فديّة الجنين في أكثر أبويه نصف عشر ديّة نصرانيّ. » (٦)

وهذا كما قال. إذا كان الأبّ [نصرانيّا، أو يهوديّا] (٧)، و كانت الأمّ مجوسيّة، أو كان بعكس هذا بأن يكون مجوسيّا، والأمّ كتابية فإنّه متى جني على جنينها، كان الاعتبار في قيمة الغرّة بأكثرهما ديّة؛ فيجب فيه نصف عشر ديّة يهوديّ، أو نصرانيّ(٨)؛ وإنّما كان كذلك لأنّه قد ثبت أنّ الأب لو كان مسلما، وكانت الأمّ يهودية، فجني على جنينها كان اعتبار ديته بأكثرهما قيمة، وكذلك إذا كان الأب كافراً، والابن مسلماً بأن تبقى أمّه على الإسلام يكون معتبرا بقيمة الأمّ، كذلك هاهنا مثله. (٩)

---

(١) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٩/١٦

(٢) انظر: الأم:١٤٣/٦،الحاوي الكبير:٢١٩/١٦،التنبيه:ص٢٢٣،المهذب:١٩٧/٢،الوسيط:٣٨٣/٦،الشامل المخطوط:١١١/٧أ،التهذيب:٢١٤/٧،العزيز:٥١١/١٠، ٥١٢،روضة الطالبين:٣٧٠/٩،السراج الوهاج:٥١٠/١ ، الإقناع للشربيني:٥١٤/٢

(٣) في النسختين [ثلث عشر] والصواب ما أثبت. انظر: ص٧٧٧

(٤) سبق ذكر مقدار ديات أهل الذمة: ص٧٧٧ وما بعدها.

(٥) في ب [عكسه]

(٦) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٩/١٦

(٧) في ب [يهوديا أو نصرانيا]

(٨) انظر: الأم:١٤٣/٦،الحاوي الكبير:٢١٩/١٦،التنبيه:ص٢٢٣،المهذب:١٩٧/٢،الوسيط:٣٨٣/٦، الشامل المخطوط:١١١/٧ب،التهذيب:٢١٥/٧،العزيز:٥١٢/١٠،روضة الطالبين:٣٧٠/٩،السراج الوهاج:٥١٠/١،الإقناع للشربيني:٥١٤/٢

(٩) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٠/١٦،المهذب:١٩٧/٢، الشامل المخطوط:١١١/٧ب، التهذيب:٢١٥/٧، العزيز:٥١٢/١٠،روضة الطالبين:٣٧٠/٩

[[و فيه معنى: و هو: أنّ هذا دمّ فكان التغليظ فيه باعتبار أكثرهما قيمة احتياطا للدمّ.(١)]](٢)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ولو جنى على أمة حامل فلم تلق جنينها حتّى عتقت أو على ذميّة فلم تلق جنينها حتّى أسلمت ففيه غرّة عبد؛ لأنّه جنى عليها وهيّ ممنوعة. » (٣)

وهذا كما قال. إذا ضرب امرأة حاملا فأعتقها / سيّدها فأسقطت جنيناً، وجب عليه غرّة عبد، أو أمة، أو نصف عشر ديّة حرّة؛ لأنّ الديّة تعتبر بحالة الإسقاط، والإلقاء دون حال الضرب، وحال الإسقاط هيّ حرّة ويتبعها ولدها، وكذلك لو جنى على ذميّة ثمّ أسلمت، وألقت جنينا فإنّه يلزمه غرّة وهيّ ديّة جنين حرّة مسلمة. (٤) ب١٤/١٢١٠أ

إذا ثبت أنّه تلزمه غرّة قيمتها نصف عشر ديّة حرّة فهل يكون للسيّد منها شيء أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما قاله أبو عليّ بن أبي هريرة: وأنّه يكون له أقلّ الأمرين من ديّة الجنين حال الوضع. أو عشر قيمتها قبل العتق. فإن كان عشر قيمتها هو الأقلّ كان له ذلك؛ لأنّه هو القدر الذي يستحقه لو كان الوضع(٥) في ملكه. وإن كان قيمة الجنين في حالة الحريّة هو الأقلّ كان له ذلك؛ لأنّ النقصان كان بفعله وهو العتق فكأنّه رضي به.(٦)

واحتج عن هذا بأن قال: قد ثبت أنّ رجلا لو قطع يدّ عبد، ثمّ أنّ سيّده أعتقه وسرى القطع إلى نفسه، فمات أليس تجب ديّة حرّ، ويكون للسيّد أقلّ الأمرين من نصف القيمة، أو كمال الديّة؟ فكذلك هاهنا. (٧)

والوجه الثاني قاله أبو إسحاق رحمه الله: وهو أنّه لا يرجع السيّد بشيء في جنين الأمة. (٨)

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٠/١٦، الشامل المخطوط:١١١/٧ب

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب.

(٣) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٢٠/١٦

(٤) انظر: الأم:١٤٤/٦،الحاوي الكبير:٢٢١/١٦،التنبيه:ص٢٢٣،المهذب:١٩٨/٢،الوسيط:٣٨٤/٦، الشامل المخطوط:١١١/٧ب،التهذيب:٢١٥/٧،العزيز:٥١٣/١٠،روضة الطالبين:٣٧٠/٩،السراج الوهاج:٥١٠/١،الإقناع للشربيني:٥١٤/٢

(٥) في أ [للوضع]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٢١/١٦، الشامل المخطوط:١١١/٧ب،العزيز:٥١٣/١٠

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٢١/١٦، الشامل المخطوط:١١١/٧ب، التهذيب:٢١٥/٧،العزيز:٥١٣/١٠

(٨) انظر: الشامل المخطوط:١١١/٧ب،العزيز:٥١٣/١٠

والفرق بينه وبين سيد العبد: أن العبد جني عليه وهو في ملكه جناية متحققة، فلهذا كان له الرجوع بأقل الأمرين من نصف القيمة، أو كمال الديّة، وليس كذلك الأمة فإنّ الجناية على ولدها/ غير متحققة؛ لأنّه يحتمل أن تكون ريحا فتنفش، ويحتمل أن يكون مات من غير الضرب، وليس بمتيقن وقت الضرب، فلم يرجع بشيء. فبان الفرق بينهما.(١)

٦٠/٩أ

وهذا[كما](٢) إذا(٣) لم تزل ضمنة متألمة من حين الضرب إلى أن وضعت.

وأمّا إذا كانت قد برأت ولم تكن قد(٤) وجدت ألماً ثمّ أسقطت بعد العتق فلا يجب عليه شيء؛ لأنّه يحتمل أن تكون أسقطت / بمعنى آخر. والله أعلم. (٥)

ب١٤/١٢١٠ب

فصل:

إذا ثبت ما ذكرناه فإنّ الجنين لا يتصور أن يقصد بالجناية عليه؛ لأنّه لا يتحقق وجوده، وقد يجوز أن يكون ريحا فتنفش، وإنّما يقتل على وجه الخطأ؛ فهو بمنزلة [ما يرمي](٦) إلى هدف فيصيب امرأة حاملاً، فيقتل جنينها، فتكون الديّة على العاقلة؛ لأنّهم يغرمون ديّة الخطأ فكذلك هذا. (٧) والله أعلم.

---

(١) انظر: الشامل المخطوط:١١١/٧ب،العزيز:٥١٣/١٠

(٢) هكذا في النسختين، والأصح عدم إثباتها.

(٣) ساقطة في ب.

(٤) ساقطة في أ.

(٥) انظر: الأم:١٤٤/٦

(٦) في ب[من رمى]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٢/١٦، الشامل المخطوط:١١٢/٧أ، التهذيب:٢١١/٧،العزيز:٥٢٥/١٠

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« وإن قامت البيّنة أنّها لم تزل ضمنة من الضرب حتّى طرحته لزمه، وإن لم تقم بيّنة حلف الجاني وبرئ.» (١)

وهذا كما قال. إذا ضرب امرأة حاملا فأسقطت جنينا ميّتا ففيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن يختلفا في أصل الضرب فتدعي أنّه ضربها فأسقطت، وينكر ذلك ويقول: ما ضربتك، فإذا كان كذلك فإنّ القول يكون قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الضرب، والأصل براءة ذمته من وجوب شيء عليه فإذا حلف برئت ذمته، وإن نكل عن اليمين لزمه الضمان، وكان بمنزلة إقراره. (٢)

والمسألة الثانية: أن يتفقا على الضرب، ويختلفا في الولادة، فيقول: صدقت في الضرب، وهذا الجنين ما هو لك، وإنّما استعرتيه فإذا كان كذلك فالقول أيضاً قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الولادة، وبراءة ذمته من وجوب الغرّة. (٣)

والمسألة الثالثة: أن يتفقا على الضرب والولادة ويختلفا فيقول: ما أسقطت من الضرب، وإنّما أسقطت بدواء تداويت به فأسقطت. فإذا كان كذلك نظر؛ فإن كانت أسقطت عقيب الضرب: فالسقط حصل بالضرب؛ لأنّ الظاهر أنّه حصل من ضربه، ويجب عليها اليمين. وإن كان الظاهر معها لأجل الشبهة التّي قد أتى بها.

وإن كان الإسقاط وجد بعد الضرب بمدّة: فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ الظاهر معه وأنّها ما أسقطت من ذلك الضرب، ويحتمل أن يكون بمعنى آخر، والأصل براءة ذمته/ من وجوب الغرّة؛ اللّهمّ إلاّ إن تقيم البيّنة أنّها لم تزل ضمنة متألمة من حين الضرب إلى وقت الإسقاط، فإنّه تجب عليه الغرّة؛ كما لو أسقطت عقيب الضرب. (٤) والله أعلم.

ب١٤/١٢١١أ

---

(١) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢١٩/١٦

(٢) انظر: الأم:١٤٤/٦ ، الحاوي الكبير:٢٢٣/١٦ ، الوسيط:٣٨٢/٦ ، الشامل المخطوط:١١٢/٧ب ، التهذيب:٢١٦/٧ ، العزيز:٥٢٦/١٠، روضة الطالبين:٣٧٨/٩

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« وإن كان صرخ الجنين، أو تحرك، ولم يصرخ / ثمّ مات مكانه فديته تامّة. » (١) أ ٩/٦٠ب

وهذا كما قال. إذا ضرب حاملاً فألقت جنيناً يتحرك حركة تدل على حياة مستقرة، ثمّ مات: فإنّه يجب على الجاني دية كاملة؛ كما لو استهلّ صارخاً، ثمّ مات. هذا مذهبنا.(٢) وبه قال أبو حنيفة(٣)، والثوريّ(٤) والأوزاعيّ. (٥)

وقال مالك(٦)، والزهريّ(٧): متى لم يستهلّ صارخاً فهو بمنزلة ما لم يتحرك، وتجب فيه غرّة.

واحتج بما روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال: ((إذا استهلّ المولود صارخا صليّ عليه وورث)).(٨)

---

(١) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٢٤/١٦

(٢) انظر: الأم:١٤٠/٦، الحاوي الكبير:٢٢٤/١٦، التنبيه:ص٢٢٣، المهذب:١٩٧/٢، الوسيط:٣٨٢/٦، الشامل المخطوط:١١٢/٧ب،التهذيب:٢١٧/٧،العزيز:٥٠٨/١٠، روضة الطالبين:٣٦٩/٩، الإقناع للشربيني:٥١٤/٢

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي:٩٠/٢٦،الهداية شرح البداية:١٨٩/٤،بائع الصنائع:٣٢٦/٧ ، البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٤) انظر: الاستذكار:٧٧/٨،بداية المجتهد:٣١٢/٢

(٥) انظر: تفسير القرطبي:٦٥/٥ ، المغني:١٨١/٩

(٦) انظر: المدونة الكبرى:٤٠٠/٦،التمهيد:٤٨٨/٦،التاج والإكليل:٢٥٨/٦

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق،كتاب الجنائز،باب الصلاة على الصغير والسقط وميراثه:٥٢٩/٣،مصنف ابن أبي شيبة،كتاب الوصايا،في المولود يموت وقد مات له بعض من يرثه:٢٨٧/٦،تفسير القرطبي:٦٥/٥،المغني:١٨١/٩، ٧٤/١٢

(٨) أخرجه ابن ماجة في سننه،كتاب الفرائض،باب إذا استهل المولود ورث:٩١٩/٢

وروي موقوفاً على جابر ﷺ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الوصايا،في المولود يموت وقد مات له بعض من يرثه:٢٨٧/٦،الدارمي في سننه:٤٨٥/٢

وأخرج ابن ماجة عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا قال رسول الله ﷺ:((لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا)) قال واستهلاله أن يبكي ويصيح أو يعطس. سنن ابن ماجة،كتاب الفرائض،باب إذا استهل المولود ورث:٩١٩/٢

قال الألباني رحمه الله: [صحيح.] صحيح سنن ابن ماجة:١٢٠/٢برقم:٢٢٢٢

قال ابن عبد الهادي:[هكذا رواه ابن ماجة عن هشام بن عمار عن الربيع بن بدر قال حدثني الزبير عن جابر. قال النسائي: الربيع بن بدر متروك الحديث. وقد روى الترمذي من حديث إسماعيل بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً قال "الطفل لا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث حتى يستهل"هذا الحديث قد اضطرب الناس فيه فرواه بعضهم مرفوعاً، ورواه أشعث بن سوار وغير واحد عن أبي الزبير عن جابر موقوفاً. وهذا أصح من الحديث المرفوع] تنقيح أحاديث التعليق:١٣٤/٣

فدلّ هذا على أنّه إذا لم يستهلّ صارخاً لا يكون حكمه حكم الحيّ. (١)

ودليلنا: أنّ هذه الحركة تدلّ على الحياة المستقرة، فإذا مات وجب جميع الدية؛ أصله: إذا كان قد استهلّ صارخا، ثمّ مات. (٢)

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّ النبيّﷺ نصّ عليه إذا كان قد استهلّ صارخا.

فكذا نقول، وإنّ المنصوص عليه يقاس عليه غير المنصوص إذا كان في معناه؛ يدلّ عليه: أنّ الله تعالى قال:﴿ ⮰❄⌖❄④⇨ ❸❄⌖✿♦⍉ ⌧⮱✞↗♦⮝⌖⑥💻 ⑤☺☼⮔⮱⌧ ➔⌖①⌖② ﴾❸❄⌖❄⏼⌶↗⌖❄⭘⇔⬋♦⮝⌖⑥(٣)فدلّ على التأفيف، وما كان في معناه يقاس عليه، فلا يجوز أن يضربهما، وما أشبه ذلك. (٤) كذلك في مسألتنا نصّ على الاستهلال وأنّه يدلّ على [استقرار الحياة] (٥)، كذلك الحركة؛ لأنّها تدلّ على استقرار الحياة فيه.(٦) والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعيّ﵁:« وإن لم يمت مكانه فالقول قول الجاني وعاقلته إنّه مات من غير جنايته. . » (٧)

وهذا كما قال. إذا ضرب حاملاً وألقت جنينين ذكراً، وأنثى، / واستهلّ أحدهما وماتا، فأختلف الجاني والمجني عليه في الاستهلال؛ فقالت المرأة: هو الذكر، فأنا أستحقّ عليك دية كاملة. وقال هو: بل الذّي استهلّ هو الأنثى، فأنت تستحقين دية أنثى، والذكر غرّة فإنّ كان كذلك فإن القول يكون قول الجاني مع يمينه؛ لأنّ الأصل براءة ذمته عمّا زاد على الغرّة. وإن كان قد مات: حلفت عاقلته على العلم لا على القطع والبتّ؛فتحلف بالله ما تعلم أنّ الذّي استهلّ هو الذكر؛لأنّ الأصل عدم الاستهلال.(٨)

ب١٤/١٢١١ب

---

(١) انظر: تفسير القرطبي:٦٥/٥،المغني:١٨٠/٩، ٧٤/١٢

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٥/١٦،الشامل المخطوط:١١٣/٧أ، المغني:٧٥/٩

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٣

(٤) انظر: المستصفى:ص٣٠٠،الإحكام:١٧٩/٣

(٥) في ب [الحياة المستقرة]

(٦) انظر: الحاوي الكبير:٢٢٥/١٦،الشامل المخطوط:١١٣/٧أ

(٧) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٢٤/١٦

(٨) انظر: الأم:١٤٠/٦،الحاوي الكبير:٢٢٧/١٦،المهذب:٢١٦/٢،الشامل المخطوط:١١٣/٧ب،التهذيب:٢١٧/٧، العزيز:٥٢٨/١٠، روضة الطالبين:٣٧٩/٩

وكذلك إن كان قد ضربها، فأسقطت جنيناً واحداً، واختلفا فقالت: قد استهلّ فأنا أستحقّ كمال الدية. [وقال](١): لم يستهلّ. كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم الاستهلال فإنّها تسمع. وإن كانت على غير معيّن؛ لأنّهم لا يعلمون هل [الذي استهلّ هو الذكر، أم الأنثى] (٢)، ولكن يلزمه أقلّ الأمرين فيلزمه دية أنثى كاملة، وفي الذكر الغرّة. (٣)

إذا ثبت هذا فإنّه يكفي في إقامة هذه البيّنة أن يشهد رجلان، أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة، هذا المشهور من المذهب. (٤)

وروى الربيع أنّ الشافعيّ رحمه الله — قال قولا آخر: وإنّه لا يكفي في ذلك إلاّ رجلان، أو رجل وامرأتان، ولا يكفي في ذلك شهادة النساء/ بانفرادهنّ. (٥) ٩/ ٦١أ

واحتج بأنّ هذه شهادة يطلع الرجال عليها، فوجب أن لا يقبل فيها شهادة النساء على الانفراد؛ أصله سائر الشهادات. قال: لأنّ [الرّجال يجوز لهم](٦) الاطّلاع على هذا فينظرون(٧) إلى الميّت من الحيّ. (٨)

قال القاضي أبو حامد: وهذا غلط من الرّبيع؛ لأنّ الرّجال وإن كان لهم مدخل في هذا إلاّ أنّ هذه الشهادة مستندة إلى سببها وهي الولادة والنساء تقبل شهادتهم في ذلك على الانفراد، كذلك ما استند إلى / الولادة، ويفارق سائر الشهادات. (٩) والله أعلم. ب١٤/١٢١٢أ

مسألة:

(١) في ب [فإن]

(٢) في ب [هل الذكر استهل أم الأنثى]

(٣) انظر: الأم:٦/١٤٠،الحاوي الكبير:١٦/٢٢٧،المهذب:٢/٢١٦،الشامل المخطوط:٧/١١٣ب،التهذيب:٧/٢١٧، العزيز: ١٠/٥٢٨

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الأم:٦/١٤٢، الشامل المخطوط:٧/١١٣ب ،التهذيب:٧/٢١٦، روضة الطالبين:٩/٣٧٨

(٦) في ب [الرّجل يجوز له]

(٧) في ب [فينظر]

(٨) انظر: الأم:٦/١٤٢

(٩) انظر: الشامل المخطوط:٧/١١٣أ

قال الشافعي ﷺ:« ولو خرج حيّا لأقلّ من ستة أشهر فكان في حال لم يتمّ لمثله حياة قطّ ففيه الدية تامّة، وإن كان في حال تتمّ لأحد من الأجنة في مثلها حياة ففيه الدية. قال المزنيّ: هذا سقط من الكاتب عندي(١)...**الفصل إلى آخره. »**(٢)

وهذا كما قال. قال إذا ضرب حاملاً، فأسقطت جنيناً حيّاً: نظر فيه: فإن كانت ألقته لمدة يعيش فيها مثله؛ وهو إذا كان له ستة أشهر فصاعداً، ومات وجبت الدية تامّة.(٣)

وإن ألقته لمدة لا تتمّ لمثله فيها حياة: قال الشافعيّ: وجبت دية تامّة كاملة.(٤) فسوّى بين الحالتين.

قال المزنيّ: هذا غلط، ويجب أن يكون في الحالة التّي لا تتمّ لمثله فيها حياة الغرّة، ويكون بمنزلة ما لو وضعته ميّتاً. (٥)

قال أصحابنا: وهذا خطأ من المزنيّ؛ لأنّ الشافعيّ قصد أن يكون وضعته وفيه حياة مستقرة، وإن حكم بأنّ مثله لا يعيش مثل هذه المدّة(٦) ؛ يدل على هذا: أنّ رجلاً لو جرح رجلا جراحة قال أهل الطبّ أنّه لا يعيش [من مثلها أحد] (٧) بحال، ثمّ جاء آخر فقطع رأسه: فإنّ القاتل هو الثاني دون الأول، ويجب على الأول أرش الجراحة؛ لأنّ الثاني قتله وفيه حياة مستقرة، وقطع سراية الجراحة الأولى. وعكسه إذا كان قد أخرج حشوة بطنه، ثمّ جاء آخر فجزّ رأسه: فإن القاتل هو الأوّل؛ لأنّ الثاني جزّ رأسه وفيه حياة غير مستقرة(٨)، فكان الفرق بينهما ما ذكرناه.

---

(١) وتتمته:[إذا أوجب الدية لأنه بحال تتم لمثله الحياة فينبغي أن تسقط إذا كان بحال لا تتم لمثله حياة]

(٢) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٢٨/١٦

(٣) انظر: الأم:١٤٢/٦، الحاوي الكبير: ٢٢٨/١٦،الشامل المخطوط:١١٣/٧ب،الوسيط:٣٨١/٦،العزيز: ٥٠٦/١٠،السراج الوهاج:٥١٠/١،روضة الطالبين:٣٦٧/٩

(٤) ونصه:[وإذا أجهض الجنين حياً حياة لم تتم لجنين أجهض في مثلها حياة قط؛ كأن أجهض لأقل من ستة أشهر ، ثم مات، ففيه الدية تامة.]الأم:١٤٢/٦

(٥) انظر: المختصر:٢٦٤/٩،الحاوي الكبير: ٢٢٨/١٦،الشامل المخطوط:١١٣/٧ب،الوسيط:٣٨١/٦

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ٢٢٩/١٦،الشامل المخطوط:١١٣/٧ب، ١١٤أ ،الوسيط:٣٨١/٦

(٧) في ب [أحد من مثلها]

(٨) سبق ذكر هذه المسألة في كتاب الجنايات:ص٣٢٢

مسألة(١):

قال الشافعي: إذا ضرب امرأة حاملاً فألقت جنيناً حيّاً، ومات نظر: فإن كان الجنين مات أولاً: فإنّها ترث ثلث الغرّة، وينتقل ميراثها منه [[إلى ورثتها مع ميراثها.

وأمّا إذا ماتت هيّ أوّلا: فإنّه يجب على الضارب الديّة لها وتحملها العاقلة، والكفارة من ماله وينتقل ميراثها]] (٢)إلى الابن ويجب عليه لأجل الابن الديّة، وتحملها العاقلة، والكفارة من ماله وينتقل ذلك / إلى ورثة الجنين. ب١٤/١٢١٢ب

وأمّا إن اختلف أولياء المرأة، وأولياء الجنين، فقال هؤلاء: مات الجنين أوّلا فنحن نستحق ميراثه مع ميراث الأمّ، وقال أولياء الصبيّ: الأمّ ماتت أولاً فنحن نستحق ميراثها المنتقل إلى الصبيّ مع ميراثه فإذا / كان الأمر كذلك فإنّ الأولياء يتحالفون وتكون يمينهم على العلم، لا(٣) على القطع، والبتّ. فيحلفون بالله ما نعلم أنّه مات أوّلا. فإن حلف الفريقان، أو نكلا جميعا فهو كما قلنا في الغرقى، والهدمى، وفي تلك المسألة لا يورث بعضهم من بعض ويكون كأنّهما ماتا في ساعة واحدة فيرث أهل المرأة المرأة، وأهل الجنين [الجنين] (٤). (٥) أ٩/٦١ب

وإن نكل أحد الفريقين وحلف الفريق الآخر استحقوا الكلّ؛ لأنّ نكول أحد الفريقين بمنزلة الإقرار. (٦)

فصل:

إذا ضرب(٧) امرأة حاملا فألقت جنينا ميّتا ثمّ ماتت، ثمّ ألقت بعده جنينا حيّا ومات فإنّ ميراث الجنين الأوّل انتقل إليها، فلمّا ماتت ووضعت جنيناً حيّاً انتقل ميراثها إليه، فلمّا مات انتقل ميراثه إلى مناسبيه. (٨) والله أعلم.

---

(١) هذه المسألة ليست من المختصر. ولكن المؤلف أخذها من الأم:٦/١٣٩، ١٤٠

(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(٣) في أ [ألا]

(٤) في النسختين [أهله] والصواب ما أثبت لما يقتضيه السياق.

(٥) انظر: الأم:٦/١٤٠،الشامل المخطوط:٧/١١٤ب،التهذيب:٧/٢١٣،العزيز: ١٠/٥٢٨،روضة الطالبين:٩/٣٧٩

(٦) انظر: الشامل المخطوط:٧/١١٤ب، التهذيب:٧/٢١٣،العزيز: ١٠/٥٢٨، روضة الطالبين:٩/٣٧٩

(٧) في ب[ضربت]

(٨) انظر: التهذيب:٧/٢١٣،العزيز: ١٠/٥٢٨، روضة الطالبين:٩/٣٧٩

فصل:

إذا ضرب حاملاً، فألقت جنيناً فيه دماء الرّوح، فجاء آخر، وقتله: فإنّ الأوّل يكون هو(١) القاتل دون الثاني، ويجب عليه الديّة؛ لأمّه وتحملها العاقلة والكفارة، وللجنين ديّة تامّة وتحملها أيضا العاقلة، ولا يجب على الثاني شيء؛ لأنّ الثاني قتله وليس فيه حياة مستقرة فلا يتعلق بفعله حكم. (٢) ويصير كما لو أخرج رجل حشوة بطن رجل ثمّ جاء آخر فأجهز عليه فإنّ الأوّل هو القاتل دون الثاني؛ لأنّه لم يكن فيه حياة مستقرة، كذلك في مسألتنا(٣)

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:« ولو ضربها فألقت يدّا وماتت ضمن الأمّ والجنين؛ لأنيّ قد علمت أنّه جنى على جنين. . » (٤)

وهذا كما قال. إذا ضرب حاملا فألقت يدّا وماتت ففيه أربع(٥) مسائل:

المسألة الأولى: / أن تضع يدّا ثمّ تموت: فإنّه يجب عليه الديّة لها، وتحملها(٦) العاقلة، والكفارة من ماله. والغرّة لأجل الجنين؛ لأنّا نتحقّق أنّ هناك جنيناً هذه يده، فقد تحققنا الجناية عليه؛ فلهذا أوجبنا الغرّة. (٧) ب١٤/١٢١٣أ

المسألة الثانية: أن يضربها فتضع يدّاً، ثمّ تضع جنيناً ميّتاً بلا يدّ، ثمّ تموت: فيجب لها الديّة، والكفارة. وللجنين الغرّة؛ لأنّا تيقنّا أنّ ليس هناك جنين غيره؛ لأنّه ناقص اليدّ، وقد تقدمته اليدّ، فتيقنّا أنّ الجناية كانت عليه، فأوجبنا الغرّة. (٨)

المسألة الثالثة: أن يضربها فتضع يدّا ثمّ تسقط جنينا حيّا بلا يدّ فيموت ثمّ تموت الأمّ: فإنّ الأمّ مضمونة بجميع الديّة على عاقلته، والكفارة من ماله.

---

(١) زيادة في ب .

(٢) انظر: الأم:١٤٢/٦،الشامل المخطوط:١١٤/٧أ، التهذيب:٢١٧/٧

(٣) انظر: الشامل المخطوط:١١٤/٧أ، التهذيب:٢١٧/٧

(٤) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٣٠/١٦

(٥) في أ[أربعة]

(٦) في ب[تحمله]

(٧) انظر: الأم:١٤٢/٦،الحاوي الكبير:٢٣٠/١٦،المهذب:١٩٧/٢،الشامل المخطوط:١١٤/٧أ،التهذيب:٢١٨/٧، البيان:٤٩٨/١١، العزيز:٥٠٨/١٠، الإقناع للشربيني:٥١٠/٢

(٨) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٠/١٦،المهذب:١٩٧/٢،الشامل المخطوط:١١٤/٧أ،التهذيب:٢١٨/٧،العزيز:٥٠٨/١٠ ، الإقناع للشربيني:٥١٠/٢

وأمّا الجنين فيجب فيه ديّة تامّة إن قال القوابل: إنّ هذه كانت يدّ من نفخ فيه الرّوح: [فإنه يجب عليه الدية] (١) وإن قلن: إنّها يدّ من لم ينفخ فيه الرّوح: فالحكم في ذلك سواء؛ لأنّ الجناية إذا صارت نفسا سقط حكم الأطراف. (٢)

المسألة الرابعة: أن يضربها فتضع يدًا ثمّ تسقط جنينا حيّا فيعيش وتموت الأمّ: أمّا الأمّ فإنّها مضمونة والكفارة. وأمّا الجنين فلا يجب فيه شيء؛ لأنّه/لم يمت ولكن يعزر لأجل الأذى. أ ٩/٦٢أ

وأمّا اليدّ فترى للقوابل فإن قلن: إنّ هذه يدّ من كان نفخ فيه الرّوح: فإنّه يجب عليه نصف الديّة وتحملها العاقلة، وإن قلن: إنّ هذه يدّ من لم ينفخ فيه الرّوح وجب عليه نصف الغرّة؛ لأنّه جنى عليه وهو ميّت.(٣)

هذا كلّه إذا لم يشتبه على القوابل.

فإن اشتبه فلم يعلمن هل كان نفخ فيه الرّوح أم لا؟ فإنّه يجب عليه(٤) نصف غرّة احتياطا. (٥)

هذا كلّه إذا لم تزل ضمنة متألمة من حين ألقت اليدّ إلى أن وضعت الجنين.

فأمّا إذا كان زال ألمها من بعد وضع اليدّ ولم تكن ضمنة من ذلك الضرب إلى حين الوضع للجنين فإنّه لا يجب / عليه؛ لأجل الجنين شيء سواء وضعته حيّا، أو ميّتا لجواز أن تكون شربت شيئا فألقته، أو لمعنى طرأ. (٦) ب١٤/١٢١٣ب

وأمّا اليدّ فترى للقوابل فإن قلن: إنّها يدّ من نفخ فيه الرّوح، أو يدّ من لم ينفخ فيه الرّوح يكون الحكم على ما ذكرنا. (٧)

فصل:

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢٣١/١٦،المهذب:١٩٧/٢،الشامل المخطوط:١١٤/٧أ، التهذيب:٢١٨/٧

(٣) انظر: الحاوي الكبير:٢٣١/١٦،المهذب:١٩٧/٢،الشامل المخطوط:١١٤/٧أ،الوسيط:٣٨٢/٦،العزيز:٥٠٨/١٠

(٤) زيادة في ب .

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٣١/١٦،المهذب:١٩٧/٢،الشامل المخطوط:١١٤/٧أ،الوسيط:٣٨٢/٦،العزيز:٥٠٨/١٠

(٦) انظر: المهذب:١٩٧/٢ ، الشامل المخطوط:١١٤/٧أ ، الوسيط:٣٨٢/٦، العزيز:٥٠٨/١٠

(٧) انظر: الشامل المخطوط:١١٤/٧أ ، العزيز:٥٠٨/١٠

إذا ضرب امرأة حاملا فوضعت كيسا فيه أجنّة إمّا اثنين، أو ثلاثة، أو أربعة فإنّه يجب لكلّ واحد منهم غرّة عبدّ، أو أمة؛ لأنّ صاحب الشريعة(١) ﷺ جعل في كلّ جنين غرّة، وإن كثروا. (٢)وللشافعي رحمة الله عليه في أكثر ما تحمل المرأة قولان:

أحدهما: [أنّه لا نهاية له(٣)](٤)؛ والدليل عليه ما روي عن الحسن بن المرزبان.(٥) قال: كانت عندنا امرأة بالأنبار(٦) (٧)ولدت كيساً، فيه اثنا عشر جنيناً، فأخبر بذلك سلطان البلد، فأرسل وأخذ الكيس واخذ منهم واحداً، فلمّا ردّوا إليها افتقدت منهم واحداً، فصرخت فقيل لها: أمّا في أحد عشر كفاية؟ فقالت: بلى ولكن صرخ مكانه من قلبي، فردوه إليها. (٨)

والقول الثاني: إنّ(٩) أكثر ما تحمل المرأة بأربعة. (١٠)

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) انظر: الأم:٦/١٤٠، الحاوي الكبير: ١٦/٢٠٨،المهذب:٢/١٩٧،التهذيب:٧/٢١٢ ، الوسيط:٦/٣٨١، العزيز:١٠/٥٠٧،الإقناع للشربيني:٢/٥١٤

(٣) وهو الأصح، المنصوص.

انظر: المهذب:٢/٣١،روضة الطالبين:٦/٣٩،حاشية البجيرمي:٣/٢٦٠

(٤) في ب[إنها لا نهاية لها] .

(٥) أبو الحسن: علي بن احمد بن المرزبان البغدادي الزاهد تفقه بأبي الحسين بن القطان وهو من مشايخ الشيخ أبي حامد. وهو صاحب وجه درس ببغداد. توفي في رجب سنة ست وستين وثلاث مائة.

انظر: سير أعلام النبلاء:١٦/٢٤٦،الطبقات الكبرى:٣/٣٤٦،طبقات ابن قاضي شهبة:٢/١٤٢

(٦) ساقطة في ب .

(٧) الأنبار: هي بلدة معروفة على شط الفرات على نحو مرحلتين من بغداد.

انظر: تهذيب الأسماء:٣/١٧، معجم البلدان:١/٣٥٧

(٨) انظر: فتح المغيث:٣/١٨٤،المهذب:٢/٣١

وعن الربيع بن سليمان قال حدثني محمد بن إدريس الشافعي قال: دخلت اليمن وذهبت إلى صنعاء لأسمع من عبد الرزاق، فمررت بشيخ كبير، بين يديه هاون يدق فيه خبزاً يابساً، فقلت: ما هذا؟ قال فتوتاً لزوجتي. فقلت: إن حقها لواجب عليك. فقال لي: أي وأبيك، أقم لترى ذلك عياناً. فأقمت، فأقبل خمسة مشايخ، بيض الرؤوس، واللحى؛ كأن صورتهم صورة واحدة، فأكبوا على الشيخ فقبلوا رأسه. ثم أقبل خمسة كهول نصف. ثم أقبل خمسة رجال سود الرؤوس واللحى. ثم أقبل خمسة غلمان مرد. ثم أقبل خمسة صبيان كأن صورتهم صورة واحدة، فقبلوا رأسه. فقال لهم: ادخلوا على أمكم فسلموا عليها، فدخلوا إلى الدار، فقلت له: يا شيخ هؤلاء ولدك منها؟ فقال لي: نعم. فقلت: بارك الله لك. فقال لي: يا فتى هؤلاء الخمسة والعشرون ذكراً ولدي منها في خمسة أبطن. قال الربيع بن سليمان ولو جاء بهذا غير الشافعي ما قبلناه منه وإن هذا لعجب. أهـ مختصراً.

انظر: تاريخ دمشق:٨/٣٠٦، ٣٠٧، المهذب:٢/٣١

(٩) ساقطة في ب .

(١٠) انظر: الوسيط:٤/٣٧٠،روضة الطالبين:٦/٣٩

فصل:

إذا ضرب حاملاً، فخرج رأس الجنين، وماتت الأمّ: فإنّ الأمّ مضمونة بالديّة على عاقلته، والكفارة من ماله. وأمّا الجنين فيجب فيه غرّة عبدٌ، أو أمة. (١)

وقال مالك: لا تجب الغرّة. (٢)

واحتج من نصر قوله: بأنّه جنين ما انفصل عنها، فلم يجب بقتله الغرّة؛ أصله: إذا كان قد ضربها بعد الموت فألقته ميتا. والدليل على ذلك، وأنّه لا تجب الغرّة: أنّه لو ضربها الطلق وضربها الرجل، فألقت جنيناً: لم تجب عليه(٣) الغرّة. (٤)

ودليلنا على صحّة ما ذهبنا إليه: أنّ هذا الجنين قد تحققنا الجناية عليه، فوجب أن يجب بقتله الغرّة؛ أصله: إذا كان قد انفصل عنها. (٥)

وقياس ثان: وهو أنّ كلّ من لو انفصل عنها وجبت فيه الغرّة، فإذا لم ينفصل يجب أن تجب فيه الغرّة؛ أصله: إذا كان حيّا ثمّ مات/. (٦) ب١٤/١٢١٤أ

وأمّا الجواب عن قولهم: إنّه متّصل بميّتة [فلم تجب فيه الغرّة] (٧) كما لو ضربها بعد الموت فخرج رأسه، فهو أنّه لا يجوز اعتبار الضرب في حالة(٨) الحياة به في حالة(٩) الموت؛ لأنّه في حالة الموت لا يحس به ولا يتألم له وليس/كذلك إذا وجد في حالة(١٠) الحياة، فإنّ الألم الذي حصل بها ألقته فقد تيقنا الجناية عليه بالألم الذي حصل بها. (١١) أ٩/ ٦٢ب

---

(١) على الأصح.

انظر: الأم:١٤٢/٦، الشامل المخطوط:١١٤/٧ب،الوسيط:٣٨١/٦، التهذيب:٢١٧/٧ ،البيان:٤٩٨/١١، العزيز:٥٠٥/١٠،روضة الطالبين:٣٦٦/٩، السراج الوهاج:ص٥١٠،مغني المحتاج:١٠٣/٤

والقول الثاني: يحكى عن القفال أنه قال: لا بد من تمام انفصاله، حتى تجب الغرة.

انظر: الوسيط:٣٨١/٦،التهذيب:٢١٨/٧،العزيز:٥٠٥/١٠،روضة الطالبين:٣٦٦/٩

(٢) انظر: الشرح الكبير:٢٦٩/٤،التاج والإكليل:٢٥٧/٦،حاشية العدوي:٤٠٥/٢

(٣) ساقطة في ب .

(٤) انظر: الفواكه الدواني:١٩٧/٢

(٥) انظر: الأم:١٤٢/٦،الشامل المخطوط:١١٤/٧ب،البيان:٤٩٨/١١،العزيز:٥٠٥/١٠،روضة الطالبين:٣٦٦/٩ ،مغني المحتاج:١٠٣/٤

(٦) انظر: الأم:١٤٢/٦، الشامل المخطوط:١١٤/٧ب

(٧) ما بين القوسين ساقطة في ب .

(٨) في ب [حال].

(٩) في ب [حال].

(١٠) في ب [حال].

(١١) انظر: الشامل المخطوط:١١٤/٧ب

وأمّا إذا استهل حين خرّج رأسه، ثمّ مات: فإنّه يجب عليه ديّة تامّة وتحملها العاقلة؛ لأنّا تيقنا أنّه جنى عليه وكان حيّا.(١)

وإن اختلف هو وأولياء الجنين فقالوا: إنّه استهلّ، وقال هو: ما استهلّ فإنّه يرى القوابل فإن قلن: هذا رأس من نفخ فيه الرّوح: وجبت فيه(٢) الديّة. [وإن قلن: إنّه رأس من لم ينفخ فيه الرّوح وجبت غرّة. (٣)] (٤) والله أعلم بالصواب.

---

(١) على الأصح.

انظر: التهذيب:٢١٧/٧،العزيز:٥٠٥/١٠،روضة الطالبين:٣٦٦/٩

والقول الثاني: عن القفال أنه قال: لا بد من تمام انفصاله، حتى تجب الدية. وبه قال الماوردي.

انظر: الحاوي الكبير:٢٢٥/١٦، التهذيب:٢١٨/٧،العزيز:٥٠٥/١٠

(٢) ساقطة في ب.

(٣) انظر: الأم:١٤٠/٦، الشامل المخطوط:١١٣/٧أ،التهذيب:٢١٦/٧،العزيز:٥٢٧/١٠.

(٤) في ب [وإلا وجبت الغرة].

باب
جنين الأمة.
مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه : « في جنين الأمة، عشر قيمة أمّه يوم جنى عليها ذكرا، كان أو أنثى...»(١)

وهذا كما قال. إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميّتا مملوكا، وإنّما يكون مملوكا في موضعين:

إذا أتت به الأمة من زوج، أو زنا ففيه عشر قيمة أمه ذكرا، كان أو أنثى، فاعتبرناه بغيره، وسوينا بين الذكر والأنثى؛ والأصل فيه جنين الحرّة فإنّا هكذا فعلنا، اعتبرناه بأمّه فأوجبنا فيه عشر ديّتها ذكراً كان أو أنثى، هذا مذهبنا. (٢)

وبه قال أهل المدينة. (٣)

وقال أبو حنيفة رحمه الله: فيه عشر قيمته إن كان أنثى ونصف عشر قيمته إن كان ذكراً. (٤)

فاعتبره بنفسه، وفرّق بين الذكر، والأنثى؛ و أصله: جنين الحرّة. اعتبره بنفسه، فأوجب فيه عشر ديّته إن كان أنثى، ونصف عشر ديّته إن كان ذكراً. (٥)

فالواجب في الجنين الحرّ لا يختلف ذكرا أو أنثى. والواجب في جنين الأمة عنده يختلف بالذكورية والأنوثية، فقد / يجب عنده في الذكر دون ما يجب في الأنثى وهو ١٤/١٢١٤ب إذا اتفقت القيمتان، فكانت قيمة كلّ واحد منهما عشرين ديناراً، فيكون في الأنثى ديناران عشر قيمتها، وفي الذكر دينار واحد نصف عشر قيمته.

والخلاف معه في فصلين، هل يعتبر بغيره، أم لا؟، وهل يختلف بالذكورية والأنوثية أم لا؟ وفي الجنين الحرّ(٦) هل يعتبر بغيره أم لا؟ والكلام على الفصلين.

---

(١) المختصر: ٢٦٤/٩، الحاوي الكبير: ٢٣٢/١٦

(٢) انظر: الأم:١٤٤/٦، ٥١٢/٧، الحاوي الكبير:٢٣٢/١٦، التنبيه:ص٢٢٧،الشامل المخطوط:١١٥/٧أ، التهذيب:٢١٩/٧،العزيز:٥١٤/١٠

(٣) انظر: المدونة:٤٠٢/٦،الموطأ:٨٥٥/٢،التمهيد:٤٩١/٦،التاج والإكليل:٢٥٧/٦

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء:٢٠٣/٥،الهداية شرح البداية:١٩٠/٤،بدائع الصنائع:٣٢٧/٧،تبيين الحقائق:١٤٠/٦،البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٥) سبق الخلاف في مسألة جنين الحرة: ص

(٦) ساقطة في ب .

فمن نصر قوله احتجّ بأن قال: الدليل على أنّ جنين الحرّة يعتبر بنفسه ما روي عن النبي ﷺ ((أنّه قضى في الجنين بغرّة عبد، أو أمة.))(١) فثبت أنّ القضاء فيه وإذا كان فيه ثبت أنّ الاعتبار به. (٢)

ولأنّها ديّة موروثة فكان الاعتبار فيها بمن ورثت عنه كما لو خرج حيّا، ثمّ مات، أو قتل رجلا خطأ. (٣)

قالوا: وأمّا الدليل على أنّ جنين الأمة يعتبر بنفسه: فهو أنّه بدل عن متلف، فكان اعتبار بدله به(٤)؛ كسائر المتلفات. (٥)

قالوا: والأصول على هذا كلّ متلف مضمون، فالاعتبار ببدله به لا بغيره؛ كسائر المتلفات. (٦)

قال محمد بن الحسن/ للمدنيين: ولأنّ ما قلتم يفضي إلى أن يجب فيه في أكمل حالتيه دون ما يجب فيه في أنقص حالتيه؛ لأنّه إذا خرج ثمّ مات: كان فيه قيمته، وإذا خرج ميّتا: [ففيه](٧) عشر قيمة أمّه؛ وربّما كانت قيمتها ألف دينار، فتكون قيمته ميّتاً(٨)مائة دينار، وقيمته إذا خرج حيّاً عشرة دراهم، فأوجبتم في أكمل حالتيه دون ما يجب في أنقصهما، وإذا أفضى إلى هذا بطل ما قلتموه. (٩) ٦٣/٩أ

ودليلنا: أنّه بدل جنين خرج ميّتاً، فوجب أن لا يختلف بالذكورية والأنوثية؛ كجنين الحرّة. ولا يدخل على هذا جنين البهيمة؛ لأنّه يجب فيه ما نقصت أمّه وليس هو بدله، وإنّما هو أرش نقصان الأمّ، ثمّ هذا أولى فإنّا اعتبرناه بجنين الحرّة واعتبروه بها فكان اعتبارنا/ أولى؛ لأنّ الفرع يوافق أصله في الحكم، فإنّه لا يختلف الذكورية والأنوثية، وجنين الأمة يختلف ب١٤/١٢١٥أ

---

(١) سبق تخريجه:ص

(٢) انظر: الهداية شرح البداية:١٩٠/٤،بدائع الصنائع:٣٢٧/٧،تبيين الحقائق:١٤٠/٦،البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٣) انظر: تبيين الحقائق:١٤٠/٦،البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٤) ساقطة في أ .

(٥) انظر: الهداية شرح البداية:١٩٠/٤،بدائع الصنائع:٣٢٧/٧،تبيين الحقائق:١٤٠/٦،البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٦) انظر: بدائع الصنائع:٣٢٧/٧،تبيين الحقائق:١٤٠/٦،البحر الرائق:٣٩٠/٨

(٧) في ب[كان فيه]

(٨) في ب[منها]

(٩) ونصه: [أرأيتم لو ألقت الجنين حيا فمات، كم كان يكون فيه؟ أليس إنما يكون فيه قيمته لا اختلاف بيننا وبينكم في ذلك؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما تقولون إن كانت قيمته عشرين ديناراً، فغرم قاتله عشرين ديناراً، ثم ألقت آخر ميتاً، أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه، وأمه جارية تساوي خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى، يغرم عشر قيمتها؛ وهو خمسون ديناراً. قيل لهم: فيكون القاتل غرم في الذي ألقته حياً أقل من الذي غرم فيه ميتاً، وإنما ينبغي أن يغرم أكثر في الذي ألقته حياً] كتاب الرد على محمد بن الحسن في الأم:٥١٢/٧

بالذكورية والأنوثية، فيجب فيه ذكرا دون ما يجب فيه أنثى، والقياس الموافق لأصله أولى ممّا لا يوافق أصله. (١)

ولأنّ الجناية على ضربين: نفس، وما دون النفس. ثمّ ثبت أنّ فيما دون النّفس ما يعتبر بغيره،[[وهو أنّا نعتبر الحرّ بالعبد فيما لا مقدر فيه، والعبد بالحرّ فيما فيه مقدر، فوجب أن يكون من النفوس ما يعتبر بغيره]] (٢)، وليس إلاّ مسألة الخلاف، فنقول: أحد نوعي الجناية، فوجب أن يكون فيها ما يعتبر بغيره؛ كالأطراف على ما بيناه. (٣)

ولأنّ كلّ شيئين ضمّنا بالقيمة، لم يختلف البدلان مع اتفاق القيمتين؛ كالثوبين والعبدين. وعلى ما قالوه يختلف البدلان مع اتفاق القيمتين؛ وهو أن تلقي جنينين ذكراً، و أنثى، قيمة كلّ واحد منهما عشرون ديناراً، فيكون في الأنثى ديناران عشر قيمتها، وفي الذكر دينار واحد نصف [عشر] (٤) قيمته.

ولأنّ الأصول موضوعة على الشيئين إذا ضمنا بالقيمة، وأحدهما أكثر من قيمة الآخر، لم يجز أن يضمن ما قلت قيمته بأكثر ممّا يضمن ما كثرت قيمته. وعندهم يفضي إلى هذا فإنّها قد تضع جنينين ذكرا قيمته ثلاثون، وأنثى قيمتها عشرون فيكون في الذكر عندهم دينار ونصف، وفي الأنثى ديناران، وهذا خلاف الأصول. (٥)

قال إسماعيل القاضي رحمه الله لأهل العراق: ولأنّا اعتبرناه بغيره واعتبرتموه بنفسه وكان اعتبارنا أولى، فإنّه إذا خرج ميّتا فإن قلتم: قومناه وهو ميّت، فالميّت لا يقوم في الشريعة، وإن قلتم: نقومه لو كان حيّا ألزمتم الجاني ما لا يجب عليه، فيبطل هذا الاعتبار(٦)

قال الشافعي ﷺ : ولأنّ ما اعتبرتموه يفضي إلى خصومة لا تكاد تزول، واختلاف لا سبيل إلى فصله، فإنّها قد تلقي جنينا / لا يعرف ما هو وقد تلقي يدّا، أو رجلا فيقول وارث الجنين: كان ذكرا، والجاني يقول: أنثى وما أفضى إلى هذا قدر البدل فيه ليزول / ب١٤/١٢١٥ب أ/٩/٦٣ب

---

(١) انظر: الأم:٥١٣/٧، الحاوي الكبير:٢٣٤/١٦، الشامل المخطوط:١١٥/٧أ، المغني:٦٩/١٢
(٢) ما بين الأقواس ساقط في ب .
(٣) انظر: الأم:٥١٣/٧، العزيز:٥١٥/١٠، المغني:٧٠/١٢
(٤) ما بين القوسين ساقط من النسختين والصواب إثباته؛ حيث أن دية الجنين عند الحنفية كما سبق نصف عشر قيمته إن كان ذكراً.
(٥) انظر: الأم:٥١٣/٧، الحاوي الكبير:٢٣٤/١٦، الشامل المخطوط:١١٥/٧أ، المغني:٧٠/١٢
(٦) أورده الماوردي من غير ذكر إسماعيل بن إسحاق.
انظر: الحاوي الكبير:٢٣٣/١٦

الجدال والخصومة، كما قدرنا(١) في لبن المصراة صاعا من تمر لهذا المعنى، وكذلك هنا مثله. (٢)

ولأنّه لو كان معتبرا بنفسه لإيجاب القيمة لوجب فيه كمال بدله؛ كسائر المتلفات(٣) ، فلمّا أجمعنا على أنّه لا يجب فيه كمال قيمته، بطل أن يكون اعتباره بنفسه.(٤)

فأمّا قولهم: إنّ النبيّ ﷺ قضى في الجنين بغرّة عبد، أو أمة.

فالجواب عنه: أنّ القضاء فيه بذلك لا في غيره وكذا نقول: ليس في الخبر ما يعتبر هذا الذي فيه.

وقياسهم عليه إذا خرج حيّاً.

فالمعنى أنّه يختلف بالذكورية والأنوثية فلهذا اعتبر بنفسه.[[وليس كذلك إذا خرج الجنين الحر ميتا؛ لأنه لا يختلف بالذكورية والأنوثية ، فلهذا لم يعتبر بنفسه. (٥)]] (٦)

وقياسهم على المتلفات.

فالمعنى فيها أنّه أمكن اعتبارها بنفسها، وليس كذلك في مسألتنا فإنّه لا يمكن اعتباره على صفته، فلهذا اعتبر بغيره.

وما قالوه من قياس الأصول.

فالجواب عنه: أنّا لا نسلم الأصول فإنّ من المتلفات ما يعتبر بغيره؛ لأنّ الحرّ أصل للعبد فيما فيه مقدر، والعبد أصل للحرّ فيما لا مقدر فيه. فما خالفنا الأصول. (٧)

ثمّ نقول: إن كنّا قد(٨) خالفناها، فإنّما خالفناها في فصل واحد؛ وهو أنّا اعتبرناه بغيره، وأنتم خالفتموها من وجوه؛ منها: أنّه اعتبر بنفسه مالا يمكن اعتباره؛ لكونه ميتاً وأنّه لا يعتبر على صفته. (٩)

وخالفتم بين البدلين مع اتفاق القيمتين. وأوجبتم فيما قلت قيمته دون ما يجب فيما كثرت قيمته على ما فصلناه، واعتبرتموه بنفسه، ولم توجبوا فيه كمال قيمته. (١)

ب١٤/١٢١٦أ

---

(١) في ب [قدرناه]

(٢) انظر: الحاوي الكبير:٢١٣/١٦، الشامل المخطوط:١١٠/٧أ

(٣) في ب [المبدلات]

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٣/١٦، الشامل المخطوط:١١٥/٧أ ، التهذيب:٢٢/٧،المغني:٧٠/١٢

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٤/١٦، الشامل المخطوط:١١٥/٧أ

(٦) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٧) انظر: الأم:٥١٣/٧،المغني:٧٠/١٢

(٨) زيادة في ب .

(٩) انظر: المغني:٧٠/١٢

وأمّا قول محمد بن الحسن رحمه /الله: أوجبتم في أكمل الحالتين دون ما يجب في أدونهما.

فالجواب: أنّ هذا لا يمتنع؛ ألا ترى أنّكم أوجبتم في العبد إذا ضمن باليد كمال قيمته، ولو بلغت عشرة آلاف دينار، فإذا قتله قاتل أوجبتم فيه ألفا، والحريّة أكمل من الرقّ. وهكذا إذا أوضحه موضحتين ففيهما عشر من الإبل، ولو خرق ما بينهما كان الواجب خمسا من الإبل، فأوجبتم في أسوأ حالتيه ما أوجبتم في أحسنهما، ثمّ نقول: إنّما يمكن هذا إذا كانت جهة الضمان واحدة. فأمّا إذا اختلفت الجهتان فليس بممكن. والأخرى أنّ العبد يضمن باليد بكمال قيمته، وإذا قتل عندكم: لم يضمن بكمال قيمته. ولو أعتق فقتل: وجبت فيه الديّة. فاختلف البدل لاختلاف الجهتين. كذلك هاهنا إذا خرج ميّتاً، فهذه جهة. وإذا خرج، ومات فهذه جهة أخرى، فلهذا اختلفا.(٢) والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٤/١٦،المغني:٧٠/١٢

(٢) انظر: الأم:٥١٣/٧، الحاوي الكبير:٢٣٤/١٦،المغني:٧٠/١٢

فصل:

قد ذكرنا أنّه إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميّتا مملوكا: أنّ فيه عشر قيمة أمه.

إذا ثبت هذا فمتى تعتبر قيمتها؟ قال الشافعيّ: أعتبر قيمتها يوم الضرب.(١) وبه قال أبو إسحاق رحمه الله .(٢)

وقال المزنيّ: أعتبر قيمتها يوم الإسقاط. (٣) وبه قال الإصطخري رحمهما الله. (٤)

واحتج المزني بأن قال: لو ضرب بطن أمة حامل بمملوكين/ فألقت أحدهما ميّتاً مملوكا: ففيه عشر قيمة أمّه. فلو أعتقت، ثمّ ألقت الثاني حراً: ففيه عشر ديّة، فاختلف البدل بحال الاستقرار، وحال الجناية وهما مملوكان. (٥) أ٩/٦٤أ

واحتج الإصطخري بأن قال: الجناية إذا صارت نفساً كان الاعتبار بها(٦) حال الاستقرار؛ بدليل: أنّه لو جرح عبداً، ثمّ أعتق ثمّ سرى إلى نفسه كان فيه الديّة، / وهكذا لو جرح نصرانيّا ثمّ أسلم وسرى إلى نفسه كان فيه ديّة مسلم اعتبارا بحال الاستقرار، كذلك هاهنا قد أسقطته وهو حين الإسقاط حرّ فوجب أن يكون الاعتبار بحال الإسقاط، والدليل على أنّ الاعتبار بحال الجناية هو أنه قد حصل ها هنا الجناية، وحال الإسقاط، ولا بد من اعتبار أحدهما، فكان الاعتبار بحال الجناية أولى؛ لأنّ الجناية سبب الإسقاط. (٧) ب١٤/١٢١٦ب

ونكتة هذا القول: كلّ جناية حصلت على شخص، ثمّ سرت إلى النفس: نظرت: فإن لم يكن بين الجناية، وبين الاستقرار حال يتغير لأجله بدل النفس: كان الاعتبار بحال [[الجناية، وإن وجدت بين الجناية والاستقرار ما يتغير لأجله بدل النفس كان الاعتبار بحال]](٨) الاستقرار؛ ألا ترى أنّه لو جرح عبداً، ثمّ سرى إلى نفسه: كانت فيه(٩) القيمة

---

(١) ونصه:[والأمة المكاتبة، والمدبرة، والمعتقة إلى أجل، وغير المعتقة سواء أجنتهن أجنة إماء إذا لم تكن أجنتهن أحراراً بما وصفت من أن يطأ واحدة منهن مالك لها حر، أو زوج حر غرته بأنها حرة: ففي جنين كل واحدة منهن إذا خرج ميتاً عشر قيمة أمه يوم جني عليها] الأم:٦/١٤٤

(٢) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٤،الشامل المخطوط:٧/١١٥ب،التهذيب:٧/٢٢٠،البيان:١١/٥٧٩،العزيز:١٠/٥١٥،مغني المحتاج:٤/١٠٦ وهو الأصح. انظر: التهذيب:٧/٢٢٠ ، البيان:١١/٥٧٩،العزيز:١٠/٥١٥

(٣) انظر: المختصر:٩/٢٦٤

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٤،الشامل المخطوط:٧/١١٥ب،التهذيب:٧/٢٢٠،البيان:١١/٥٧٩،العزيز:١٠/٥١٦

(٥) انظر: المختصر:٩/٢٦٤

(٦) في أ [ببدلها]

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٤،الشامل المخطوط:٧/١١٥ب،التهذيب:٧/٢٢٠،البيان:١١/٥٧٩،العزيز:١٠/٥١٦،مغني المحتاج:٤/١٠٦

(٨) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٩) في أ [قيمة]

اعتباراً بحال الجرح؛ لأنّه لم يحصل بين الجناية، وبين الاستقرار ما يتغير لأجله بدل النفس. ولو جرح عبدا ثمّ أعتق ثمّ سرى إلى نفسه كان فيه الديّة اعتبارا بحال الاستقرار؛ لأنّه تجدد بينهما حال يختلف بدل النفس لأجله. (١)

إذا ثبت هذا. جئنا إلى مسألتنا، فقد جنى عليه وهو مملوك، وهو حين الإسقاط مملوك، فلم يحدث بين الجناية و بين(٢) الاستقرار ما يختلف لأجله بدل النفس، فلهذا كان الاعتبار بحال الجناية. وفي هذا انفصال عمّا قاله المزني؛ لأنّ الذي جرح حرّا قبل الاستقرار حدث ما تغير لأجله بدل النفس،[[فلهذا كان اعتبار بحال الاستقرار وليس كذلك الذي جرح عبداً؛ لأنّه ما حدث قبل الاستقرار ما يتغير لأجله بدل النفس.]] (٣) وهكذا الجواب عن نكتة الإصطخري. (٤)

فرع:

إذا ضرب بطن مدبرة، أو معتق نصفها، أو مكاتبة، أو أمّ ولد، فألقت جنيناً ميّتاً: ففيه عشر قيمة أمّه؛ لأنّه جنين مملوك. (٥)

فإن قيل: ولد أمّ الولد قد استقر له سبب الحريّة؛ بدليل: أنّه لا يجوز بيعه؛ كأمّه، وقد استقر / لأمّه سبب الحرّية، هلاّ أوجبتم فيه الغرّة، كغرّة الحرّ ؟ ١٢١٧/١٤أ ب

قلنا: السبب وإن كان مستقراً له فإنّه مملوك، وضمانه ضمان المماليك؛ ألا ترى أنّ أمّه لو قتلها قاتل كان عليه قيمتها، وإن كان قد استقر لها سبب الحريّة، فكذلك ولدها مثلها. (٦)

فصل:

إذا وطئ أمة بشبهة يعتقدها زوجته الحرّة، أو أمته فأحبلها: فالولد حرّ لاعتقاده أنّه حرّ. (٧) فإن وضعته حيّاً فعليه قيمته يوم وضعته حيّا؛ لأنّه كان من سبيله أن يكون مملوكا لسيد أمّه، وقد حال بينهما، فكان عليه الضمان لأجل الحيلولة(٨) / فإن قتله قاتل بعد أ/٩/٦٤ب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٤/١٦، الشامل المخطوط:١١٥/٧ب
(٢) زيادة في أ .
(٣) ما بين الأقواس ساقط في ب .
(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٤/١٦،البيان:٥٧٩/١١
(٥) انظر: الأم:١٤٣/٦، ١٤٤، الشامل المخطوط:١١٥/٧ب
(٦) قال الشافعي رحمه الله: [وإذا جني على أم الولد: فالجناية عليها جناية على أمة؛ تقوم أمة مملوكة، ثم يكون سيدها ولي الجناية عليها دونها، يعفوها إن شاء، أو يستقيد] الأم:١٣٠/٦
(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٦/١٦، الشامل المخطوط:١١٥/٧ب،البيان:٥٨٠/١١،المغني:٧٠/١٢، ٧١
(٨) انظر: الأم:٣٤٣/٦،الحاوي الكبير:٢٣٦/١٦، المغني:٧٠/١٢، ٧١

هذا: فعليه القود إن كان عمداً. فإن لم يكن عمداً: فكمال الديّة؛ كما لو كان صبيّا، أو رجلاً. فإن كانت المسألة بحالها، فأحبلها هذا الواطئ بحرّ، وضرب بطنها فألقته ميّتا: ففيه الغرّة على هذا الجاني؛ لأنّه جنين خرج ميّتا من ضربه.

قالوا: إذا كان اعتبار الغرّة بالأمّ، فالأمّ هاهنا مملوكة، فكيف قلتم: الغرّة(١) عشر ديّة أمّ حرّة ؟

قلنا: إنّما نعتبره بأمّه إذا كانت على صفته. فأمّا إن خالفته في صفته مخالفة تختلف بها الديّة: فإنّا نقدرها في صفته. فنقول: فيه غرّة قيمتها عشر دية لو كانت حرّة مسلمة؛ كهو. وتكون هذه الغرّة على الجاني للواطئ فإنّه أبوه. وإن لم يكن هناك وارث سواه.

وأما أبوه وهو الواطئ: فعليه لسيّد الأمة في الجنين عشر قيمتها؛ لأنّه خرج ميّتاً من الضرب كان هذا له على الضرب، فإذا عتق بسببه، فقد حال بين سيّدها وبين هذا القدر، فألزمناها لسيّد الأمة. فتكون لسيّد الأمة على الواطئ عشر قيمة أمة، وللواطئ على الجاني الغرّة. (٢)

قال الشافعيّ رحمه الله: فإن قيل: فكيف يلزم الواطئ عشر قيمة الأمّ، وقد يكون هذا القدر أكثر من الغرّة؟ قلت: ألزمه ولا أبالي بالزيادة؛ [لأنّ الزيادة] (٣) سبب من الواطئ، والغرّة سبب من الجاني. (٤)

ب١٢١٧/١٤ب

فإذا ثبت هذا قابلنا بين الغرّة وعشر القيمة، فإن كانا / سواء أخذ الواطئ من الجاني الغرّة، وأخذ السيّد من الواطئ عشر القيمة، وإن كانت الغرّة أكثر كان الفضل للواطئ؛ لأنّه أبوه، وإن كانت الغرّة أقلّ كان على الواطئ تمام عشر القيمة لسيّدها. (٥)

---

(١) ساقطة في ب .

(٢) انظر: الأم:٣٤٣/٦، الحاوي الكبير:٢٣٦/١٦

(٣) ساقطة في ب .

(٤) ونصه:[وإذا ضرب الرجل بطن الأمة التي غرّ بها الحر، فألقت جنيناً ميتاً: فمن قال جنين الرجل من أم ولده كجنين الحرة، فلأبيه فيه غرة تقوم بخمسين ديناراً. وإذا جاء السيد قيل له: لك قيمة ولد أمتك لو كان معروفاً، فلما لم يكن معروفاً قيل له: تقوم أمتك، ثم نعطيك عشر قيمتها، كما يكون ذلك في جنينها ضامناً على أبيه. فإن قال قائل: أفرأيت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة؟ قيل له: وكذلك يغرم الأب قيمته إن شاء رب الأمة؛ ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره، فضرب إنسان بطنها، فألقت جنيناً، كان لربها عليه عشر قيمة أمه، قل ذلك أو كثر. وكذلك ذلك على المغرور؛ لأنه كان في يديه. وكذلك ذلك عليه لو ماتت، فشاء رب الأمة أن يضمنه قيمتها؛ لأنها كانت في يديه، إلا أن للمغرور الرجوع على الغار بما لزمه من الغرم بسببه] الأم:٣٤٣/٦

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٦/١٦،البيان: ٥٨٠/١١

فرع:

فإن جنى على نصرانية، فألقت جنيناً: ففيه غرّة قيمتها مائتا درهم، عشر دية. (١)

فإن قالت أمّه: هذا الجنين مسلم؛ لأني حملت به من مسلم بالزنا، لم يلتفت إلى قولها؛ لأنّ المسلم وإن كان قد فعل هذا فلا يلحق به النسب. (٢)

فإن قالت: ما زنا، ولكنّه أصابني بشبهة: فالولد مسلم، فإنّه ينظر في العاقلة، والجاني: فإن أنكروا ذلك: فالقول قول العاقلة، والجاني معاً على أن لا يعلموا أنّ هذا وطئها؛ لأنّها(٣) يمين على النفي على فعل الغير، فإن اختلفوا فعلى العاقلة غرّة جنين نصرانيّ. وان اعترفت العاقلة، والجاني معاً بذلك: فعليها غرة جنين مسلم قيمتها خمسون ديناراً. وهكذا لو اعترفت العاقلة وحدها بذلك. فإن اعترف الجاني بذلك، وأنكرت العاقلة: حلفت وكان عليها غرّة جنين ذميّ قيمتها مائة درهم، وكان الفاضل إلى غرّة جنين مسلم حرّ على الجاني؛ لأنّه قد اعترف بذلك، والعاقلة لا تعقل اعترافاً. (٤)

فرع:

إذا وطئ مسلم، [و ذميّ](٥)ذميّة في طهر واحد، فأتت بولد: يمكن أن يكون من كلّ واحد منهما، فضرب بطنها رجل، فألقت جنيناً ميّتاً، فعلى الضارب الكفارة؛ لأنّه لا / يخلو أن يكون مسلماً، أو ذميّاً، فأيهما كان ففيه الكفارة. (٦) ٦٥/٩أ

وأمّا الضمان: فالذي يوجب في الحال ديّة جنين ذميّة قيمتها مائة درهم؛ لأنّه يحتمل أن يكون ذميّاً، ويحتمل أن يكون مسلماً، فنوجب الأقلّ؛ لأنّ الأصل براءة ذمته، ثمّ ننظر فيه: فإن ألحق بالذميّ: فقد استوفى من الجاني. وإن ألحق بالمسلم: استوفى من الجاني تمام ديّة جنين حرّ مسلم؛ وهو تمام غرّة قيمتها خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم. (٧)

---

(١) انظر: الأم:١٤٣/٦،الحاوي الكبير:٢١٩/١٦،الشامل المخطوط:١١٥/٧ب،التهذيب:٢١٤/٧،البيان:٥٠٤/١١، العزيز:٥١١/١٠

(٢) انظر: الأم:١٤٣/٦،الشامل المخطوط:١١٥/٧ب

(٣) في ب [لأنه]

(٤) انظر: الشامل المخطوط:١١٥/٧ب

(٥) في النسختين[أو ذمي] والصواب ما أثبت؛ لدلالة السياق.

(٦) سبق ذكرها: ص٨٨٥

(٧) انظر: الأم:١٤٣/٦، الشامل المخطوط:١١٦/٧أ،التهذيب:٢١٥/٧،البيان:٥٠٣/١١، العزيز:٥١٢/١٠

فصل:

إذا كانت الجارية بين شريكين فحملت بمملوك؛ وهو أن يكون / حملته من زوج، ب١٤/١٢١٨أ أو زنا: فضرب ضارب بطنها، فألقته ميّتاً نظرت: فإن كان الضارب أجنبيّا: فعليه الكفارة، وضمان الجنين عشر قيمة أمّه، ويكون ذلك للسيّدين؛ لأنّ الجنين بينهما فكان ما وجب فيه لهما. (١)

وإن كان الضارب أحد الشريكين: فعليه الكفارة؛ لأنّه لو كان الجنين كلّه له كان عليه الكفارة، فبأن تكون عليه الكفارة إذا كان نصفه لغيره أولى. وأمّا ضمان الجنين فما قابل نصيب نفسه ساقط عنه؛ لأنّه لا يضمن لنفسه ملك نفسه، وعليه ضمان نصيب شريكه نصف عشر قيمة أمّه. (٢)

هذا الكلام فيه إذا لم يعتق أحد الشريكين نصيبه منها.

[[فأما إن حملت بمملوك ثم ضرب أحد الشريكين بطنها، ثم أعتق أحد الشريكين نصيبه منها]] (٣) بعد الضرب، ثمّ أسقطت الجنين ميّتاً بعد العتق: لم يخل المعتق من أحد أمرين: إمّا أن يكون هو الضارب. أو غير الضارب.

فإن كان المعتق لنصيبه منها هو الضارب: لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون موسرا. أو يكون(٤) معسرا.

فإن كان معسرا: عتق نصيبه منها، ومن الحمل؛ لأنّ الحامل إذا أعتقت سرى العتق إلى حملها(٥). فإذا عتق نصفها: سرى إلى نصف حملها، واستقرّ الرقّ في نصيب شريكه منها دون حملها، فعلى الضارب الكفارة. (٦)

وأمّا الجنين فقد وضعته ونصفه مملوك، ونصفه حرّ. فأما النصف المملوك: فعليه ضمانه لشريكه؛ وهو نصف عشر قيمة الأم. (٧)

---

(١) انظر: الأم:٦/١٤٤، الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧،الشامل المخطوط:٧/١١٦أ،التهذيب:٧/٢٢٠،العزيز:١٠/٥١٦

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) ما بين الأقواس ساقط في أ .

(٤) زيادة في ب .

(٥) في ب [الحمل]

(٦) انظر: الأم:٦/١٤٤، الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧،الشامل المخطوط:٧/١١٦أ، العزيز:١٠/٥١٧

(٧) انظر: الأم:٦/١٤٤، الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧،الشامل المخطوط:٧/١١٦أ، العزيز:١٠/٥١٧

وأمّا النصف الحرّ: ففيه نصف الغرّة اعتبارا بحال الاستقرار؛ وهو النصف من الغرّة. ولم يكن هذا مبنيّاً على من نصفه حرّ إذا اكتسب مالاً بما فيه من الحريّة، ثمّ مات: فهل يورث عنه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يورث عنه، ويكون للسيّد الذي يملك نصفه؛ لأنّه ناقص بما فيه من الرقّ، فإذا لم يورث كان أحقّ النّاس بما خلفه الذي يملك نصفه/. (١) ب١٤/١٢١٨ب

والقول الثاني: يورث عنه؛ لأنّه مال ملكه بالحريّة، فوجب أن يورث عنه. (٢)

وقال أبو سعيد الإصطخري: يكون ما خلفه لبيت المال. (٣)

إذا ثبت هذا كان النصف من الغرّة بمنزلة مال خلفه هذا الجنين بما فيه من الحريّة.

فإن قلنا: يكون لسيّده الذي يملك نصفه، كان نصف الغرّة له على الضارب. (٤)

وإذا قلنا: يورث عنه، كان هذا النصف من الغرّة بمنزلة مال خلفه هذا الجنين بما فيه من الحريّة. (٥)

فإن قلنا: يكون لسيّده الذي يملك نصفه: كان نصف الغرّة له.

وإذا قلنا: / يورث عنه: وُرِث هذا النصف من الغرّة. أ٩/٦٥

فأمّا أمّه: فلا ترث منه(٦) شيئا؛ لأنّ نصفها مملوك، ويكون لورثته بعدها.(٧)

فإن لم يكن له وارث مناسب لم يكن لسيّده الذي أعتق شيء منها؛ لأنّه قاتل ويكون ذلك لعصبة مولاه الذي أعتق، فإن لم يكن له عصبة فلبيت مال المسلمين. (٨)

وعلى قول الإصطخري يكون لبيت المال بكلّ حال. (٩)

---

(١) انظر: الأم:٦/١٤٤،الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧،المهذب:٢/٢٤، الشامل المخطوط:٧/١١٦ب، روضة الطالبين:٦/٣٠، مغني المحتاج:٣/٢٥،الإقناع للشربيني:٢/٣٨٤

(٢) انظر: المصادر السابقة.

وهو الأصح. انظر: المهذب:٢/٢٤، روضة الطالبين:٦/٣٠

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧،المهذب:٢/٣٤، روضة الطالبين:٦/٣٠

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧، الشامل المخطوط:٧/١١٦ب ،العزيز:١٠/٥١٨

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) ساقطة في ب .

(٧) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧، الشامل المخطوط:٧/١١٦ب ،العزيز:١٠/٥١٨

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المصادر السابقة.

هذا إذا كان المعتق معسرا.

فأمّا إذا كان موسرا: فإنّه يعتق نصفه(١) منها، ومن جنينها، ويسري العتق إلى نصيب شريكه منها، ومن جنينها. (٢) ومتى يسري إلى نصيب شريكه منها ؟

فيه ثلاثة أقوال: أحدها: يعتق نصيب شريكه باللّفظ. (٣)

والثاني: باللّفظ ودفع القيمة. (٤)

والثالث: يراد ويراعى فإن دفع القيمة تبينّا أنّه عتق باللّفظ، وإن لم يدفع فنصيب شريكه على الرقّ. (٥)

وإذا قلنا: يعتق فإنّه يعتق باللّفظ، أو قلنا: يراعى فلم يدفع القيمة حتّى أسقطته: فقد أسقطته ميّتا، ونصفه مملوك، ونصفه حرّ، فيكون الحكم فيه كما لو كان المعتق معسرا حرفا بحرف وقد مضى ذكره[إذا](٦)كان معسرا، ثمّ ألقته ميّتا، ونصفه حرّ. فلهذا [كانا في](٧) الحكم سواء. (٨)

وإذا قلنا: يعتق باللّفظ، [أوقلنا: يراعى] (٩)، فدفع القيمة قبل أن تسقطه، ثمّ أسقطته حرّا ميّتاً: فعلى الضارب المعتق نصف قيمة الأمّ يتبعها[[جنينها فيه؛ لأنّ الجنين يتبع الأمّ في الأبدال؛ كما لو باعها حاملا فإنّ جنينها يتبعها]] (١٠)، كذلك هاهنا. (١١)

وأمّا الجنين: ففيه ديّة وهي / الغرّة فإنّها تورث كلّها؛ لأنّ كلّه حرّ. يكون لأمه منها الثلث إن لم يكن له أخوه؛ لأنها حرّة حين وضعته، والباقي للأب، فإن لم يكن فلورثته، فإن لم يكن له ورثة لم يرث مولاه الذي أعتق شيئا؛ لأنّه قاتل، فإن كان لمولاه عصبة فالميراث لهم، وإلاّ فلبيت المال هذا إذا كان المعتق هو الضارب. (١٢) ب١٤/١٢١٩أ

---

(١) في ب [نصيبه]

(٢) انظر: الأم:٦/٤٤،الحاوي الكبير:١٦/٢٣٧،الشامل المخطوط:٧/١١٦ب ،التهذيب:٧/٢٢٠،العزيز:١٠/٥١٨

(٣) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٨،الشامل المخطوط:٧/١١٦ب،التهذيب:٨/٣٦٢،العزيز:١٠/٥١٨،روضة الطالبين:٩/٣٧٣

وهو الأصح. انظر: التهذيب:٨/٣٦٢،روضة الطالبين:١٢/١١٢

(٤) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٨،الشامل المخطوط:٧/١١٦ب،التهذيب:٨/٣٦٢،العزيز:١٠/٥١٨

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) في ب [لأنه إن]

(٧) في أ [كان]

(٨) انظر: الصفحة السابقة.

(٩) في ب[ويراعى]

(١٠) ما بين الأقواس ساقط في ب .

(١١) انظر: الحاوي الكبير:١٦/٢٣٨،الشامل المخطوط:٧/١١٦ب،العزيز:١٠/٥١٨،روضة الطالبين:٩/٣٧٣

(١٢) انظر: الصفحة السابقة.

فأمّا إن كان المعتق هو الذي [لم يضربها] (١): لم يخل أيضا من أحد أمرين: إمّا أن يكون موسرا. أو معسرا. فإن كان معسرا: عتق نصيبه منها، ومن جنينها. واستقر الرقّ في نصيب شريكه منها، ومن جنينها. فعلى الضارب الكفارة. وقد أسقطته ميّتاً ونصفه حرّ. فأمّا نصيب الضارب فهدر؛ لأنّه مملوك للضارب. (٢) وأمّا نصيب المعتق فقد صار حرّاً، وفيه نصف الغرّة. ولمن يكون هذا النصف؟ يبنى على القولين:

فإن قلنا: لسيّده الذي لم يعتق: فالذي لم يعتق هو الضارب، فلا ضمان عليه؛ لأنّه لو لم يكن ضارباً انصرف إليه، فإذا كان ضارباً لم يضمن؛ لأنّه لو ضمن ضمن لنفسه.

فإن قيل: كيف عاد هذا الحقّ إليه وهو قاتل؟

قلنا: إنّما لا يستحقّ القاتل ميراثا فيما لا ملك له فيه. فأمّا ماله بحقّ الملك، فالقتل لا يمنعه، والسيد هاهنا إنّما يستحقه بحقّ الملك، لا ميراثا. (٣)

وإذا قلنا يكون نصف الغرّة/ .موروثاً لم ترث أمه شيئاً ؛ لأن نصفها رق. ويكون لغير أمه من ورثته. (٤) ٦٦/٩أ

فإن لم يكن له وارث مناسب: فلمولاه الذي أعتق ؛ لأنه ليس بقاتل. فإن لم يكن هناك مولى، ولا عصبة مولى: فلبيت المال. (٥) هذا إذا كان المعتِق معسراً.

فإن كان موسراً: سرى إلى نصيب شريكه منها ومن جنينها، فإن قلنا: يسري باللفظ ودفع القيمة؛ أو قلنا: مراعى فلم يدفع القيمة حتى أسقطته فقد أسقطته ميتاً ونصفه حر، فيكون الحكم فيه كما لو كان المعتق معسراً ، وقد مضى مفسراً. (٦)

فإذا قلنا: يعتق باللفظ. / أو يراعى. فدفع القيمة ، ثم ألقته ميتاً حراً: فعلى المعتق نصف قيمة الأمة للضارب يتبعها جنينها فيه. وأما الجنين: ففيه الغرة على الضارب؛ فتكون عليه الغرة وله نصف قيمة الأم. وهذه الغرة كلها تورث؛ فلأمه منها الثلث؛ لأنها حرة. والباقي لورثته. فإن لم يكن له وارث مناسب: فلمولاه الذي أعتق؛ لأنه ليس بقاتل. فإن لم يكن: فلعصبة مولاه، وإلا فلبيت المال. والله أعلم بالصواب(٧). ب١٤/١٢١٩ب

---

(١) ساقطة في أ .

(٢) انظر: الصفحة السابقة.

(٣) انظر: الشامل المخطوط:١١٦/٧ب

(٤) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٨/١٦،الشامل المخطوط:١١٦/٧ب

(٥) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٨/١٦،الشامل المخطوط:١١٧/٧أ،العزيز: ٥١٩/١٠،روضة الطالبين:٣٧٣/٩

(٦) انظر: ص٩٢٧

(٧) انظر: الحاوي الكبير:٢٣٨/١٦،الشامل المخطوط:١١٧/٧أ،العزيز: ٥١٩/١٠،روضة الطالبين:٣٧٣/٩

الآية
البقرة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

{} سورة آل عمران {}

{} سورة النساء {}

{} سورة المائدة {}

{} سورة الأنعام {}

{} سورة الأعراف {}

{} سورة الأنفال {}

{} سورة التوبة {}

{} سورة النحل {}

{} سورة الإسراء {}

{} سورة مريم {}

{} سورة الأنبياء {}

{} سورة المؤمنون {}

{} سورة النور {}

{} سورة الفرقان {}

{} سورة لقمان {}

{} سورة الأحزاب {}

{} سورة الزمر {}

{} سورة فصلت {}

{} سورة الشورى {}

[illegible]

[illegible]

{}سورة ق{}

[illegible]

{} سورة الذاريات {}

[illegible]

{} سورة النجم {}

[illegible]

{} سورة الواقعة {}

[illegible]

{} سورة الحشر {}

[illegible]

{} سورة الطلاق {}

[illegible]

[illegible]

{} سورة التكوير {}

{} سورة الضحى {}

{} سورة الشرح {}

{} سورة العصر {}

اسم المصدر، أو المرجع
١) الإبهاج: تأليف: علي بن عبدالكافي السبكي(ت٧٥٦هـ) تحقيق: جماعة من العلماء ، طبع:دار الكتب العلمية،بيروت،ط١: ١٤٠٤هـ
٢) الإجماع ، تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨) تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد ، طبع: دار الدعوة الإسكندرية ، ط٣: ١٤٠٢
٣) الإجماع: تأليف: يوسف بن عبدالله بن عمر بن عبدالبر (ت٤٦٣هـ)تحقيق: فؤاد الشلهوب،وعبدالوهاب الشهري، طبع: دار القاسم، الرياض، ط١: ١٤١٨هـ
٤) أحكام القرآن ، تأليف: الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠) تحقيق: أحمد الصاوي قمحاوي ، طبع: إحياء التراث ، بيروت ، عام: ١٤٠٥
٥) أحكام القرآن: تأليف: الإمام محمد إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) تحقيق: عبدالغني عبدالخالق ، طبع: دار الفكر ، بيروت ، عام:١٤٠٠
٦) أحكام القرآن: تأليف:أحمد بن علي الرازي الجصاص(ت٣٧٠هـ) راجعه: صدقي محمد جميل ، طبع: المكتبة التجارية ، مكة أعزها الله.
٧) الإحكام: تأليف: علي بن محمد الآمدي(ت٦٣١هـ)تحقيق:د.سيد الجميلي، طبع:دار الكتاب العربي ، بيروت، ط١: ١٤٠٤
٨) اختلاف العلماء: تأليف: محمد بن نصر المروزي(ت٢٩٤هـ) تحقيق: صبحي السامرائي ، طبع: عالم الكتب ، بيروت، ط٢: ١٤٠٦هـ
٩) أدب الإملاء والاستملاء: تأليف: عبد لكريم بن محمد التميمي السمعاني(ت٥٦١هـ) اتحقيق:ماكس فايسفايلر ، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط١: ١٤٠١هـ
١٠) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة: ١٢٥٠ هـ. طبعة: مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة: ١٣٥٨ هـ.
١١) إرشاد الفقيه إلى معرفة ألفاظ التنبيه: تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) تحقيق: بهجة يوسف أبوالطيب ،طبع: مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ، ط١ :١٤١٦هـ

١٢)	الإرشاد إلى سبيل الرشاد: تأليف: محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي (ت٤٢٨هـ) تحقيق: د.عبدالله التركي، طبع: دار الرسالة، بيروت، ط١: ١٤١٩هـ
١٣)	إرواء الغليل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، طبع: المركز الإسلامي، بيروت، ط٢: ١٤١٥
١٤)	الاستيعاب: تأليف: يوسف بن عبدالله بن عمر بن عبدالبر (ت٤٦٣هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي، طبع: دار الجيل، بيروت، ط١: ١٤١٢هـ
١٥)	الأسماء والكنى: تأليف: الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) تحقيق: عبدالله بن يوسف الجديع، طبع: دار الأقصى، الكويت، ط١: ١٤٠٦
١٦)	الأشباه والنظائر: تأليف: عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤٠٣
١٧)	الإشراف على مذاهب أهل العلم: تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ) تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، نشر: وزارة الأوقاف، قطر، ط٢: ١٤١٤هـ
١٨)	الإشراف: تأليف: عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي (٤٢٢هـ) تحقيق: الحبيب بن طاهر، طبع: دار ابن حزم، بيروت، ط١: ١٤٢٠هـ
١٩)	الإصابة في تمييز الصحابة: تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢) تحقيق: علي محمد البجاوي، طبع: دار الجيل، بيروت، ط١: ١٤١٢
٢٠)	أصول السرخسي: تأليف: محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٩٠هـ) تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، طبع: دار المعرفة بيروت، عام: ١٣٧٣هـ
٢١)	إعانة الطالبين تأليف: السيد البكري الدمياطي، طبع دار الفكر، بيروت
٢٢)	إعلام الموقعين عن رب العالمين: تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي (المعروف بابن قيم الجوزية) (ت٧٥١هـ) تحقيق: طه عبدالرؤف سعد، طبع: دار الجيل، بيروت، عام: ١٩٧٣م

٢٣) الإقناع لطالب الانتفاع: تأليف: موسى بن أحمد أبو النجا الحجاوي المقدسي(ت٩٦٨هـ)تحقيق:د.عبدالله التركي،طبع:دار هجر،القاهرة،ط٢: ١٤١٩هـ

٢٤) الأم: تأليف: الإمام محمد إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) تحقيق: محمود مطرجي ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٣

٢٥) أنيس الفقهاء: تأليف:قاسم بن عبدالله القونوي(ت٩٧٨هـ)تحقيق:د.أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، طبع: دار الوفاء،جدة،ط١: ١٤٠٦

٢٦) الأوسط، القسم الثاني: تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ) تحقيق: أبي حماد الصغير أحمد، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية، عام: ١٤٠٣هـ

٢٧) إيثار الإنصاف: تأليف: أبي المظفر يوسف بن قزاوغلي سبط بن الجوزي الحنفي (ت٦٥٤هـ) تحقيق: علي الناصر الخليفي،طبع: دار السلام،القاهرة،ط١: ١٤٠٨هـ

٢٨) البحر الرائق ، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠) طبع: دار المعرفة ، بيروت

٢٩) بدائع الصنائع ، تأليف: علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني(ت٥٨٧) تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش ، طبع: دار إحياء التراث العربي ، بيروت

٣٠) بداية المجتهد ، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد (ت٥٢٠) تحقيق:محمد صبحي حلاّق ، طبع: مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ط:١ ١٤١٥

٣١) البرهان في أصول الفقه: تأليف: أبي المعالي: عبدالملك الجويني(ت٤٧٨هـ)تحقيق: د.عبدالعظيم الديب،طبع:دار الوفاء، المنصورة،ط٤: ١٤١٨هـ

٣٢) بلغة السالك ، تأليف: أحمد الصاوي ، طبع: دار الفكر ، بيروت مع الشرح الصغير للدردير

٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ، تأليف: يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي (ت٥٥٨) تحقيق: قاسم محمد النوري ، طبع: دار المناهج ، بيروت

ط١: ١٤٢١

٣٤) البيان والتحصيل: تأليف: محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي(ت٥٢٠هـ) طبع: دار الغرب، المغرب،ط٢ :١٤٠٨هـ

٣٥) التاج و الإكليل ، تأليف: يوسف بن أبي القاسم العبدري المعروف بالمواق (ت٨٩٧) طبع: دار الفكر ، بيروت مع مواهب الجليل للحطاب ، ط٣: ١٤١٢

٣٦) التاريخ الكبير: تأليف: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦) تحقيق: السيد هاشم الندوي ، طبع: دار الفكر، بيروت.

٣٧) تاريخ بغداد: تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب الغدادي(ت٤٦٣هـ) طبع: دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٨) تاريخ دمشق: تأليف: أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي(ت٥٧١هـ) تحقيق: عمر بن غرامة العمري، طبع: دار الفكر، بيروت،عام:١٩٩٥م

٣٩) تأويل مشكل القرآن: تأليف: عبدالله بن مسلم بن قتيبة المروزي(ت٢٧٦هـ) شرح: السيد أحمد صقر،طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط٣: ١٤٠١هـ

٤٠) تحرير ألفاظ التنبيه ، تأليف: الإمام يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦) ، تحقيق: عبدالغني الدقر ، طبع: دار القلم ، بيروت ، ط١: ١٤٠٨

٤١) تحفة الفقهاء: تأليف: أحمد بن محمد السمرقندي(ت٥٣٩هـ) طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط١: ١٤١٥هـ

٤٢) التحقيق في أحاديث الخلاف: تأليف: عبدالرحمن بن علي ابن الجوزي (أبو الفرج)(ت٥٩٧هـ) تحقيق: مسعد عبدالحميد السعدني، طبع: دار الكتب العلمية بيروت،ط١: ١٤١٥هـ

٤٣) تخريج الفروع على الأصول: تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني(ت٦٥٦)تحقيق: د. محمد أديب الصالح، طبع: دار الرسالة، بيروت، ط: ١٣٩٨هـ

٤٤) تذكرة الحفاظ ، تأليف: تأليف:محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨) تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي ، طبع: دار الصميعي ، الرياض ، ط١: ١٤١٥

٤٥) التعاريف: تأليف: عبدالرؤف المناوي(ت١٠٣١هـ)تحقيق: د. محمد رضوان الداية، طبع: دار الفكر الحديثة، ودار الفكر، بيروت، ط١: ١٤١٠هـ

٤٦) التعريفات: تأليف: علي بن محمد الجرجاني(ت٨١٦)تحقيق: إبراهيم الأبياري ،طبع: دار الكتاب العربي ، بيروت، ط١: ١٤٠٥

٤٧) تفسير ابن أبي حاتم: تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن إدريس الرازي(ت٣٢٧هـ) تحقيق: أسعد محمد الطيب، طبع: المكتبة العصرية، صيدا

٤٨) تفسير ابن كثير: تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) ، طبع: دار الفكر ، بيروت ، عام:١٤٠١

٤٩) تفسير الدر المنثور: تأليف: عبدالرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ) طبع: دار الفكر، بيروت، عام:١٩٩٣م

٥٠) تفسير الصنعاني: تأليف: عبدالرزاق بن همام الصنعاني(ت٢١١هـ) تحقيق: د. مصطفى مسلم محمد،طبع: مكتبة الرشد، الرياض،ط١: ١٤١٠هـ

٥١) تفسير الطبري: تأليف: محمد بن جرير الطبري (ت٢١٠هـ) طبع: دار الفكر بيروت ، عام: ١٤٠٥

٥٢) تفسير القرطبي ، تأليف: الإمام محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت٦٧١) تحقيق: أحمد عبدالعليم البردوني ، طبع دار الشعب ، القاهرة ، ط٢: ١٣٧٢

٥٣) تقريب التهذيب ، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢) تحقيق: محمد عرفة ، طبع: دار الرشيد ، سوريا ، ط١: ١٤٠٦هـ

٥٤) تكملة المجموع ، تأليف: محمد نجيب المطيعي ، طبع: مكتبة الإرشاد ، جدة

٥٥) التلخيص: تأليف: أحمد بن أحمد الطبري المعروف بابن القاص(ت٣٣٥هـ) تحقيق: عادل عبدالموجود و علي معوض، طبع: مكتبة: نزار الباز ، مكة المكرمة.

٥٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد: تأليف: يوسف بن عبدالله بن عمر بن عبدالبر القرطبي (ت٤٦٣هـ) تحقيق: سعيد أحمد أعراب ، طبع: وزارة الأوقاف ، المغرب ، عام:١٤٠٦

٥٧) تهذيب الأسماء ، تأليف: يحي بن شرف بن مري ابن حزام ،طبع: دار الفكر ، بيروت ، ط١: ١٩٩٦م

٥٨) تهذيب التهذيب ، تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢) طبع: دار الفكر ، بيروت ، ط١: ١٤٠٤

٥٩) تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك: تأليف: يوسف بن دوناس الفندلاوي (ت٥٤٣هـ)تحقيق: أحمد بن محمد البوشيخي، طبع:وزارة الأوقاف، المملكة المغربية ط: ١٤١٩هـ

٦٠) التهذيب في اختصار المدونة: تأليف: أبي سعيد خلف بن أبي القاسم البراذعي، من علماء القرن الرابع الهجري، تحقيق: محمد الأميم ولد محمد سالم بن الشيخ، طبع: دار البحوث والدراسات الإسلامية، دبي ،ط١: ١٤٢٣هـ

٦١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي: تأليف:الحسين بن مسعود بن محمد البغوي(ت٥١٦هـ)تحقيق:عادل عبدالموجود و علي معوض،طبع:دار الكتب العلمية،ط١: ١٤١٨

٦٢) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للسعدي ، تحقيق: عبدالرحمن اللويحق ، طبع: دار الرسالة ،ط١: ١٤٢١

٦٣) الثقات: تأليف: محمد بن حبان البستي(ت٣٥٤هـ)تحقيق: السيد شرف الدين أحمد ، طبع:دار الفكر ، بيروت، ط١: ١٣٩٥هـ

٦٤) الجامع الصغير: تأليف: محمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ) طبع: عالم الكتب ، بيروت،ط١: ١٤٠٦هـ

٦٥) الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع: تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب الغدادي(ت٤٦٣هـ)تحقيق:د. محمود الطحان، طبع: مكتبة المعارف، الرياض، عام:١٤٠٣هـ

٦٦) الجامع للخلال(أحكام أهل الملل): تحقيق: سيد كسروي حسن ،طبع:دار الكتب العلمية ،بيروت، ط١: ١٤١٤هـ

٦٧) الجامع لمعمر بن راشد: تأليف: معمر بن راشد الأزدي(ت١٥١هـ) تحقيق: حبيب الأعظمي ملحق مع مصنف عبدالرزاق، طبع: المكتب الإسلامي بيروت، ط٢: ١٤٠٣هـ

٦٨) جواهر العقود ، تأليف: محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي ، تحقيق: مسعد عبدالحميد السعدني ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٧

٦٩) حاشية ابن عابدين: تأليف:محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوّض ،طبع:دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٥هـ

٧٠) حاشية الدسوقي ، تأليف: محمد عرفة الدسوقي ، تحقيق: محمد عليش ، طبع: دار الفكر ، بيروت

٧١) حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين: تأليف:شهاب الدين القليوبي والشيخ عمير ، طبع: مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة

٧٢) الحاوي الكبير ، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠) تحقيق: د.محمود مطرجي ورفاقه ، طبع:دار الفكر ، بيروت ، عام:١٤١٤

٧٣) الحاوي الكبير: تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠) تحقيق: علي محمد معوّض و عادل أحمد عبدالموجود ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٤

٧٤) حجة القراءات: تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن زنجلة ،تحقيق: ،طبع: مؤسسة الرسالة ، بيروت،ط٥: ١٤٢٢هـ

٧٥) الحجة: تأليف: محمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ)تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري ، طبع: عالم الكتب ، بيروت،ط٣: ١٤٠٣

٧٦) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، تأليف: محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ) تحقيق: د.ياسين أحمد إبراهيم درادكه ، طبع: مؤسسة الرسالة، دار الأرقم ،بيروت، الأردن ، عمان ، ط١: ١٤٠٠هـ ، ط١: ١٩٨٨م

٧٧) حواشي الشرواني: تأليف: عبدالحميد الشرواني(ت)طبع: دار الفكر، بيروت

٧٨) خلاصة البدر المنير: تأليف: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري(ت٨٠٤هـ)تحقيق: حمدي عبد الحميد السلفي،طبع:دار الرشد، الرياض،ط١: ١٤١٠هـ

٧٩) الدراية في تخريج أحاديث الهداية: تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني،طبع: دار المعرفة،بيروت.

٨٠) الدرر المضية: تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ)طبع: دار الجيل، بيروت، عام: ١٤٠٧هـ

٨١) الديباج المذهب: تأليف: إبراهيم بن علي ابن فرحون المالكي،طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت.

٨٢) الذخيرة: تأيف: شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي(ت٦٨٣هـ) طبع: دار الغرب، المغرب، ط١ :١٩٩٤م

٨٣) الرسالة: تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر ، طبع:دار الكتب العلمية ، بيروت

٨٤) روضة الطالبين: تأليف: الإمام يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ) تحقيق: عادل عبد الموجود، و علي معوض، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٢هـ

٨٥) روضة المستبين في شرح التلقين: تأليف:فارس بن عبدالعزيز ابن بزيزة(ت٤٢٠هـ) تحقيق: محمد بن حسين بكري، رسالة دكتوراه ، الجامعة الإسلامية، المدينة النبوية.

٨٦) الزاهر: تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي(ت٣٧٠هـ) تحيق: د. محمد بن جبر الألفي، طبع: وزارة الأوقاف، الكويت، ط١: ١٣٩٩هـ

٨٧) الزهد: تأليف: الإمام عبدالله بن المبارك بن واضح المروزي (ت ١٨١) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت

٨٨) سنن أبي داود ، تأليف: الإمام ساليمان بن الأشعث السجستاني (ت

٢٧٥) تحقيق: عزت عبيد العاس ، طبع: دار الحديث ، حمص ، سوريا ، ط١/ ١٣٨٩مع معالم السنن للخطابي

٨٩) سنن البيهقي الكبرى: تأليف: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ) تحقيق: محمد عبدالقادرعطا ، طبع: دار الباز ، مكة أعزها الله ، عام:١٤١٤

٩٠) سنن الترمذي تأليف:محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩) طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٠ مع تحفة الأحوذي

٩١) سنن الترمذي: تأليف:محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩)تحقيق: إبراهيم عطوة عوض ، طبع: مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة، ط١: ١٣٨٢

٩٢) سنن الدارقطني: تأليف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني (ت٣٨٥هـ) تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني ، طبع دار المعرفة ، بيروت ، عام:١٣٨٦

٩٣) سنن الدارمي: تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي(ت٢٥٥هـ) تحقيق:فواز زمرلي، وخالد العلمي، طبع: دار الكتاب العربي، بيروت،ط١: ١٤٠٧هـ

٩٤) السنن الكبرى: تأليف: الإمام أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣) تحقيق:حسن عبد المنعم شلبي ، طبع: دار الرسالة ، بيروت ، ط١: ١٤٢١

٩٥) السنن المأثورة: تأليف:الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ)تحقيق : د. عبدالمعطي قلعجي ، طبع: دار المعرفة ،بيروت ط١: ١٤٠٦

٩٦) سنن سعيد بن منصور ، تأليف: سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني (ت ٢٢٧) تحقيق: د. سعد بن عبدالله آل حميد ، طبع: دار الصميعي ، الرياض ، ط١: ١٤١٤

٩٧) سير أعلام النبلاء: تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(ت ٧٤٨)تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد العرقسوس،طبع: دار الرسالة، بيروت،ط٩: ١٤١٣هـ

٩٨) السيل الجرار: تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠) تحقيق: محمد

إبراهيم زايد ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤٠٥

٩٩) شرح الزرقاني: تأليف: محمد بن عبدالباقي الزرقاني(ت١١٢٢هـ) طبع: دار الكتب العلمية،بيروت،ط١: ١٤١١هـ

١٠٠) شرح الزركشي على مختصر الخرقي: تأليف:محمدبن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي (ت٧٧٢هـ)تحقيق:عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين،طبع:مكتبة العبيكان،الرياض، ط١: ١٤١٢هـ

١٠١) شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى سنة: ٩٧٢ هـز بتحقيق الدكتور: محمد الزحيلي، والدكتور: نزيه حماد طبعة جامعة أم القرى الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.

١٠٢) شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي: تأليف: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين(ت١٢٥٢هـ) طبع: دار إحياء التراث العربي،بيروت

١٠٣) شرح النووي على مسلم ، تأليف: الإمام يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦) طبع: دار قرطبة ، القاهرة ، ط١: ١٤١٢

١٠٤) شعب الإيمان: تأليف: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨) تحقيق: محمد السعيد زغلول ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٠

١٠٥) صحيح ابن حبان: تأليف: الإمام محمد بن حبان بن أحمد البستي (ت٣٥٤) تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، طبع: دار الرسالة ، بيروت ، ط٢: ١٤١٤

١٠٦) صحيح البخاري: تأليف: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦) تحقيق: د.مصطفى ديب البغا ، طبع: دار ابن كثير ، بيروت ، ط٣: ١٤٠٧

١٠٧) صحيح سنن ابن ماجة: تأليف: محمد ناصر الدين الألباني،طبع: مكتب التربية العربي لدول الخليج ،ط١: ١٤٠٨

١٠٨) صحيح سنن أبي داود: تأليف: محمد ناصر الدين الألباني،طبع: مكتب التربية العربي لدول الخليج ،ط١: ١٤٠٩

١٠٩) صحيح سنن النسائي: تأليف: محمد ناصر الدين الألباني،طبع: مكتب التربية العربي لدول الخليج ،ط١: ١٤٠٨

١١٠) صحيح مسلم: تأليف: الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١) تحقيق:محمد فؤاد عبدالباقي ، طبع: دار الحديث ، القاهرة ، ط١: ١٤١٢

١١١) صفوة الصفوة: تأليف: عبدالرحمن بن علي بن الجوزي(ت٥٩٧هـ) تحقيق: محمد فاخوري ، و د. محمد رواس قلعه جي ، طبع: دار المعرفة بيروت ، ط٢: ١٣٩٩هـ

١١٢) طبقات الفقهاء: تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) تحقيق: خليل الميس ، طبع: دار المعرفة ، بيروت ، ط: بدون

١١٣) طبقات الحفاظ ، تأليف: عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤٠٢

١١٤) طبقات الحنابلة: تأليف: محمد بن أبي يعلى أبوالحسين(ت٥٢١هـ) تحقيق:محمد حامد فقي، طبع: دار المعرفة ، بيروت.

١١٥) طبقات الحنفية: تأليف: عبدالقادر بن أبي الوفاء بن محمد بن أبي الوفاء القرشي(ت٧٧٥هـ) طبع: مير محمد كتب خانه،كراتشي.

١١٦) طبقات الشافعية: تأليف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة(ت٨٥١هـ) تحقيق:د.الحافظ عبدالعليم خان، طبع:عالم الكتب، بيروت ، ط١: ١٤٠٧

١١٧) العتبية مع البيان والتحصيل: تأليف: محمد العتبي القرطبي(ت٢٥٥هـ) تحقيق:د محمد حجي،طبع دار الغرب الإسلامي،ط٢: ١٤٠٨هـ

١١٨) العزيز شرح الوجيز ، تأليف: عبدالكريم بن محمد الرافعي(ت٦٢٣) تحقيق: علي محمد معوّض و عادل أحمد عبدالموجود ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٧

١١٩) العظمة: تأليف: عبدالله بن محمد بن جعفر الأصبهاني(ت٣٦٩هـ) تحقيق: رضاء الله المباركفوري، طبع: دار العاصمة، الرياض، ص١: ١٤٠٨هـ

١٢٠) علل ابن أبي حاتم: تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن إدريس الرازي(ت٣٢٧هـ) تحقيق: محب الدين الخطيب،طبع: دار المعرفة،

بيروت،عام:١٤٠٥هـ

١٢١) عمدة الفقه: تأليف: عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت٥٤١هـ) تحقيق: عبدالله بن سفر العبدلي، العتيبي دغيليب بن محمد، طبع: مكتبة الطرفين، الطائف، السعودية.

١٢٢) عون المعبود ، تأليف: محمد شمس الحق آبادي ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت مع شرح ابن قيم الجوزية ط١: ١٤١٠

١٢٣) عيون المجالس: تأليف: القاضي عبدالوهاب البغدادي(ت٤٢٢هـ) تحقيق: امباي بن كيباكاه، رسالة ماجستير، مقدمة لقسم الفقه بالجامعة الإسلامية، عام:١٤١٥هـ

١٢٤) غاية النهاية: تأليف: محمد بن محمد بن الجزري(ت٨٣٣هـ) تحقيق: برجسترار، طبع: مكتبة الخانجي، مصر،ط١: ١٣٥٢هـ

١٢٥) غريب الحديث: تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي(ت٢٨٥هـ) تحقيق: د. سليمان بن إبراهيم العايد،طبع: جامعة أم القرى، مكة أعزها الله،ط١: ١٤٠٥هـ

١٢٦) غريب الحديث: تأليف: أبي الفرج عبدالرحمن بن علي ابن الجوزي(ت٥٩٧هـ) تحقيق: عبدالمعطي أمين القلعجي، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط١: ١٤٠٥هـ

١٢٧) غريب الحديث: تأليف: أبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة(ت٢٧٦هـ) تحقيق: د. عبدالله الجبوري، طبع: مطبعة العاني بغداد، ط١: ١٣٩٧هـ

١٢٨) الفائق: تأليف: محمود بن عمر الزمخشري(ت٥٣٨هـ) تحقيق: محمد علي البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم، طبع: دار المعرفة، لبنان، ط٢

١٢٩) فتاوى السغدي: علي بن الحسين السغدي الحنفي(ت٤٦١هـ)تحقيق:صلاح الدين الناهي ، طبع: مؤسسة الرسالة – دار الفرقان ، بيروت،عمان ،ط٢: ١٤٠٤هـ

١٣٠) فتح الباري شرح صحيح البخاري: تأليف: أحمد بن علي بن حجر

العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب ، طبع دار الفكر بيروت ، عام: ١٣٧٩

١٣١) فتح القدير ، تأليف: الإمام محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠) طبع: دار الفكر ، بيروت

١٣٢) فتح القدير للعاجز الفقير: تأليف: محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بالكمال بن الهمام (ت٦٨١هـ)طبع:دار الفكر ،بيروت،ط٢

١٣٣) فتح الوهاب: تأليف: زكريا بن أحمد بن محمد الأنصاري(ت٩٢٦هـ) طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط١: ١٤١٨هـ

١٣٤) الفردوس بمأثور الخطاب: تأليف: أبي شجاع شيرويه بن شهردار الديلمي الهمداني (ت٥٠٩هـ) تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط١: ١٩٨٦م

١٣٥) الفصول في الأصول: تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص(ت٣٧٠هـ) تحقيق:د.عجيل ابن جاسم النشمي، طبع: وزارة الأوقاف، الكويت، ط١: ١٤٠٥هـ

١٣٦) الفواكه الدواني: تأليف: أحمد بن غنيم النفراوي المالكي(ت١١٢٥هـ)طبع: دار الفكر ، بيروت ،ط:١٤١٥هـ

١٣٧) فيض القدير ، تأليف: عبدالرؤوف المناوي ، طبع: المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ط١: ١٣٥٦

١٣٨) القاموس المحيط: تأليف: الفيروزبادي ، طبع: مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٣٩) القبس شرح الموطأ: تأليف: أبي بكر بن العربي، تحقيق:د.محمد كريم عبدالله ،طبع:دار الغرب الإسلامي،بيروت،ط١: ١٩٩٢م

١٤٠) قواطع الأدلة الأصولية: تأليف: أبي المظفر منصور بن محمد السمعاني(ت٤٨٩هـ) تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت، عام:١٤١٨هـ

١٤١) قواعد الفقه: تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي، طبع: الصدف ببلشرز، كراتشي، ط١: ١٤٠٧هـ

١٤٢) القوانين الفقهية ، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي(ت ٧٤١)

١٤٣) الكافي في فقه أهل المدينة: تأليف: يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري(ت٤٦٣هـ) تحقيق: د.محمد محمد أحيد الموريتاني،طبع:مكتبة الرياض الحديثة،الرياض ط٣: ١٤٠٦هـ

١٤٤) الكافي: تأليف: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي(ت٦٢٠هـ) تحقيق: د.عبدالله التركي ، طبع: دار هجر،القاهرة،ط١: ١٤١٨

١٤٥) كتاب الآثار: تأليف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري(أبو يوسف)(ت١٨٢هـ) تحقيق: أبو الوفاء، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، ط:١٣٥٥هـ

١٤٦) كتاب الجنايات من الشامل: تأليف: عبدالسيد بن محمد الصباغ(ت٤٧٧هـ) تحقيق: د.محمد الزاحم،رسالة علمية،الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية،عام: ١٤١٦هـ

١٤٧) كتاب الزهد: تأليف: أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الشيباني(٢٨٧هـ) تحقيق: عبدالعلي عبد الحميد حامد، طبع: دار الريان للتراث، القاهرة، ط٢: ١٤٠٨هـ

١٤٨) كتاب المسائل للإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج، مخطوط، دار الكتب القومية المصرية،تحت رقم:(٢٢٦٦٠ب)،الجامعة الإسلامية، قسم المخطوطات برقم:(٢٧٢٧)

١٤٩) كتاب مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله: تحقيق:د.علي المهنا،طبع:مكتبة الدار، المدينة النبوية،ط١: ١٤٠٦هـ

١٥٠) كشاف القناع: تأليف: منصور بن يونس البهوتي(ت؟؟؟)طبع: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥١) كشف الخفاء: تأليف: إسماعيل بن محمد العجلوني(ت١١٦٢هـ) تحقيق: أحمد القلاس ، طبع: مؤسسة الرسالة،بيروت،ط٤: ١٤٠٥هـ

١٥٢) لسان الحكام: تأليف: إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي، طبع: مطبعة الحلبي ، القاهرة، ط٢: ١٣٩٣

١٥٣) لسان العرب: تأليف: محمد بن مكرم ابن منظور(ت٧١١هـ) طبع: دار

صادر ، بيروت،ط١.

١٥٤) المبدع: تأليف: إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي(ت٨٨٤هـ)طبع: المكتب الإسلامي، بيروت، عام:١٤٠٠هـ

١٥٥) المبسوط: تأليف: محمد بن أبي سهل السرخسي(ت٤٩٠هـ)طبع:دار المعرفة ،بيروت،سنة الطبع:١٤١٦هـ

١٥٦) المبسوط: تأليف: محمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ)تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، طبع:إدارة القرآن والعلوم،كراتشي.

١٥٧) مجمع الزوائد ، تأليف:علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧) طبع: دار الريان للتراث ، القاهرة ، عام: ١٤٠٧

١٥٨) المحصول في أصول الفقه: تأليف: محمد بن حسين الرازي(ت٦٠٦هـ) تحقيق: طه جابر العلواني، طبع: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض،ط١: ١٤٠٠هـ

١٥٩) المحلى بالآثار ، تأليف: علي بن أحمد ابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦) تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري ، طبع: دار الكتب العلمية

١٦٠) مختصر اختلاف العلماء:تأليف:أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الجصاص(ت٣٢١هـ) تحقيق:د.عبدالله نذير أحمد،طبع:دار البشائر الإسلامية، بيروت،ط٢: ١٤١٧

١٦١) مختصر الخرقي: عمر بن الحسين الخرقي(ت٣٣٤هـ)تحقيق: زهير الشاويش، طبع: المكتب الإسلامي، بيروت،ط٣: ١٤٠٣هـ

١٦٢) مختصر المزني مع الأم ، تأليف: الإمام محمد إدريس الشافعي (ت٢٠٤) تحقيق: محمود مطرجي ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١٣

١٦٣) المدونة الكبرى: تأليف:الإمام مالك بن أنس، طبع: دار صادر، بيروت

١٦٤) مراتب الإجماع ، تأليف: علي بن أحمد ابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦) طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت

١٦٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه صالح،تحقيق:د. فضل الرحمن دين

محمد، طبع: الدار العلمية،دلهي الهند،ط١: ١٤٠٨هـ

١٦٦) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح(ت٢٦٦هـ)طبع:دار الوطن،الرياض،ط١: ١٤٢٠هـ أشراف على طباعته:طارق بن عوض الله بن محمد

١٦٧) المستدرك على الصحيحين ، تأليف: الإمام محمد بن عبدالله الحاكم(ت٤٠٥)تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا ، طبع: دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١: ١٤١١

١٦٨) المستصفى في علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة: ٥٠٥ هـ طبعة دار العلوم الحدسثة بيروت.

١٦٩) مسند أبي يعلى: تحقيق: حسين سليم أسد ، طبع : دار المأمون ، دمشق ، عام :١٤٠٤

١٧٠) مسند الإمام أحمد: تأليف: الإمام أحمد بن حنبل الشيباني(ت٢٤١هـ)طبع: مؤسسة قرطبة، القاهرة

١٧١) مسند الشافعي: تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ) طبع:دار الكتب العلمية ، بيروت

١٧٢) مسند الطيالسي: سليمان بن داود الطيالسي(ت٢٠٤هـ) طبع: دار المعرفة، بيروت.

١٧٣) مشار الأنوار: تأليف: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي البستي المالكي (ت٥٤٤هـ) طبع: المكتبة العتيقة.

١٧٤) مشاهير علماء الأمصار: تأليف: محمد بن حبان البستي(ت٣٥٤هـ)تحقيق: فلايشهمر ، طبع:دار الكتب العلمية ، بيروت،عام ١٩٥٩م

١٧٥) مصباح الزجاجة: تأليف:أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني(ت٨٤٠)تحقيق:محمد المنتقى الكشناوي ، طبع:دار العربية ، بيروت ط٢: ١٤٠٢

١٧٦) مصنف ابن أبي شيبة: تأليف: أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي(ت٢٣٥هـ)تحقيق:كمال يوسف الحوت،طبع:دار الرشد،الرياض،ط١:

١٤٠٩

١٧٧) مصنف عبدالرزاق: تأليف: أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني(١٢٦-٢١١هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي،طبع: المكتب الإسلامي،بيروت، ط٢: ١٤٠٣هـ

١٧٨) مطالب أولي النهى: تأليف: مصطفى السيوطي الرحيباني(ت١٢٤٣هـ)طبع: المكتب الإسلامي، دمشق، عام:١٩٦١م

١٧٩) المطلع ، تأليف: محمد بن أبي الفتح العلي الحنبلي(ت٧٠٩) تحقيق: محمد بشير الأدلبي ، طبع: المكتب الإسلامي بيروت،ط:١٤٠١

١٨٠) معاني القراءات: تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري(ت٣٧٠) تحقيق: أحمد فريد المزيدي، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط١: ١٤٢٠هـ

١٨١) معتصر المختصر: تأليف: أبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي ، طبع: عالم الكتب، بيروت.

١٨٢) المعتمد: تأليف: محمد بن علي البصري(أبو الحسين)(ت٤٣٦هـ) تحقيق: خليل الميس، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت،ط١: ١٤٠٣هـ

١٨٣) المعجم الأوسط: تأليف: سليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ)تحقيق: طارق بن عوض الله وعبدالمحسن الحسيني، طبع: دار الحرمين ، القاهرة ، ط:بدون عام:١٤١٥

١٨٤) معجم البلدان: تأليف: ياقوت بن عبدالله الحموي(ت٦٢٦هـ)طبع: دار الفكر، بيروت

١٨٥) معجم الشيوخ: تأليف: محمد بن أحمد بن جميع الصيداوي(ت٤٠٢هـ) تحقيق: د. عمر عبدالسلام تدمري، طبع: دار الرسالة ،بيروت،ط١: ١٤٠٥هـ

١٨٦) معجم الصحابة: تأليف: عبدالباقي بن قانع أبو الحسين(ت٣٥١هـ) تحقيق:صلاح بن سالم المصراتي، طبع:دار الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، ط١: ١٤١٨هـ

١٨٧) المعجم الوسيط:تأليف:إبراهيم أنيس ورفاقه،طبع:مجمع اللغة العربية،ط٢:

١٣٩٢هـ

١٨٨) معجم فقه السلف: تألبف: د.محمد المنتصر الكتاني، طبع: مطابع الصفا، مكة المكرمة ، [١] : ١٤٠٥هـ

١٨٩) معجم ما استعجم: تأليف: أبي عبيد عبدالله بن عبدالعزيز البكري (ت٤٨٧هـ) تحقيق: مصطفى السقا، طبع: عالم الكتب، بيروت، ط٣: ١٤٠٣هـ

١٩٠) معرفة القراء الكبار على طبقات الأعصار: تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق : بشار عواد وآخرين ، طبع: مؤسسة الرسالة ،بيروت ، ط١: ١٤٠٤هـ

١٩١) المعونة على مذهب عالم المدينة: تأليف: القاضي عبدالوهاب البغدادي(ت٤٢٢هـ) تحقيق: حميش عبدالحق، طبع: المكتبة التجارية لمصطفى الباز، مكة المكرمة.

١٩٢) المعونة في الجدل: تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) تحقيق:علي بن عبدالعزيز العميريني،طبع:جمعية إحياء التراث،الكويت،ط١: ١٤٠٧هـ

١٩٣) مغني المحتاج: تأليف: محمد الخطيب الشربيني، طبع: دار الفكر بيروت، عام: ١٤١٥هـ

١٩٤) المغني: تأليف: محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ) تحقيق: د.عبدالله التركي، د. عبدالفتاح الحلو، طبع:دار هجر، القاهرة، ط٢: ١٤١٣

١٩٥) مفاتيح الأغاني في القراءات والمعاني: تأليف: محمد بن أبي المحاسن الكرماني(ت٥٦٣هـ) طبع:دار ابن حزم،بيروت،ط١: ١٣٢٢هـ

١٩٦) الملل والنحل: تأليف: أبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ) تحقيق: محمد سيد كيلاني، طبع: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، عام:١٤٠٦هـ

١٩٧) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن

(١)

أيوب بن وارث الباجي الأندلسي المتوفى سنة: ٤٩٤ هـ. طبعة دار الكتاب العربي الطبعة الثالثة. ١٤٠٣ هـ

١٩٨) منهاج الطالبين: تأليف: الإمام يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ) طبع: دار المعرفة، بيروت

١٩٩) المهذب: تأليف: الإمام إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦) تحقيق:د. محمد الزحيلي ، طبع: دار القلم دمشق ، الدار الشامية ، بيروت

٢٠٠) المهذب: تأليف: الإمام إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦) طبع: دار الفكر ، بيروت

٢٠١) مواهب الجليل: تأليف: محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤) طبع: دار الفكر ، بيروت مع التاج والإكليل ، ط٣: ١٤١٢هـ

٢٠٢) الموسوعة العربية الميسرة: إعداد: محمد شفيق غربال ورفاقه ، طبع:دار الجيل و الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة ، طبعت عام: ١٤١٦

٢٠٣) مولد العلماء و وفياتهم: تأليف: محمد بن عبدالله الربعي(ت٣٩٧هـ)تحقيق: د.عبدالله بن أحمد الحمد،طبع:دار العاصمة، الرياض،ط١: ١٤١٠هـ

٢٠٤) نصب الراية: تأليف: عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت٧٦٢) تحقيق: عبدالله بن يوسف البنوري ، طبع: دار الحيث ، مصر ، عام:١٣٥٧

٢٠٥) نهاية المحتاج: تأليف محمد بن أبي العباس الرملي(ت١٠٠٤) طبع: المكتبة الإسلامية ، مع حاشية الشبراملسي، وحاشية الرشيدي

٢٠٦) النهاية في غريب الأثر: تأليف: أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطاجي،طبع: المكتبة العلمية،بيروت،عام:١٣٩٩هـ

٢٠٧) نيل الأوطار: تأليف: محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠) طبع: دار الجيل بيروت ، ٢ام: ١٩٧٣م

٢٠٨) الهداية شرح البداية: تأليف: علي بن أبي بكر المرغياني(ت٥٩٣هـ) طبع المكتبة الإسلامية ، بيروت

٢٠٩) الوسيط: تأليف: الإمام محمد بن محمد الغزالي(ت٥٠٥) تحقيق: محمد محمد تامر ، طبع دار السلام ، القاهرة ، ط١: ١٤١٧هـ